

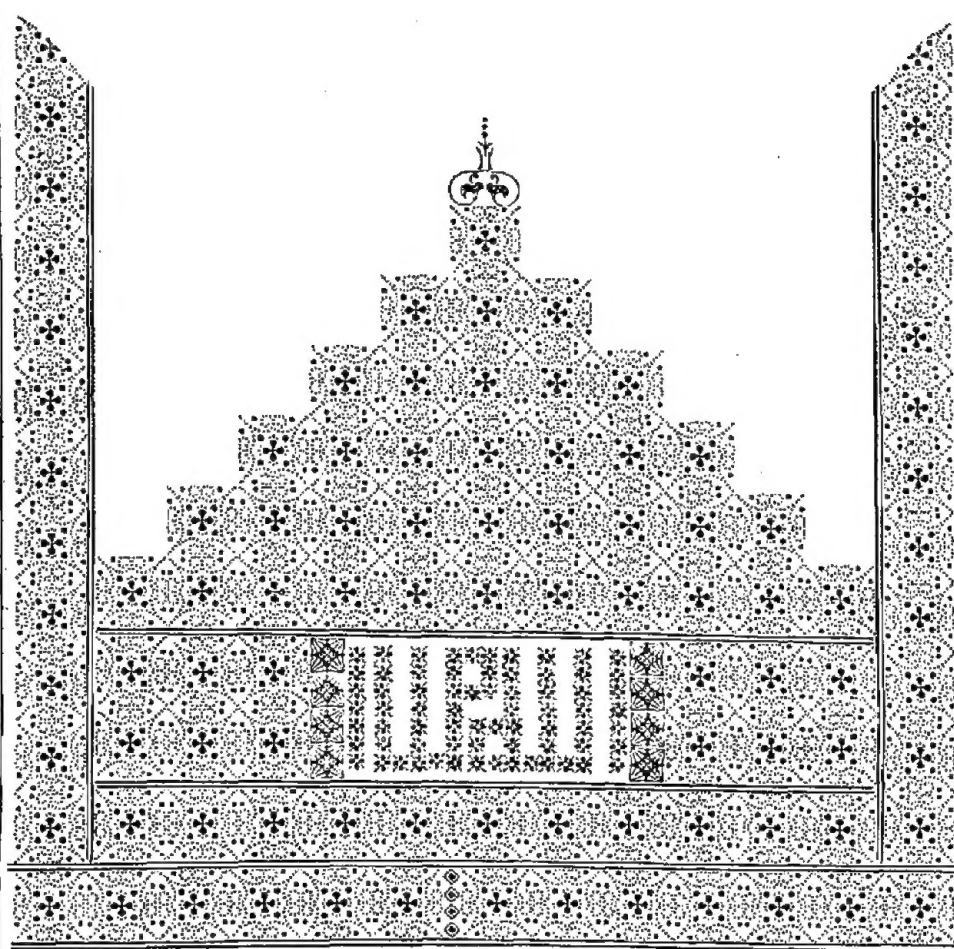
الحزء السادس
من تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق تألیف الامام العالم
العامل العلامة البحر الحبر والفهامة فريد
دهره ووحيد عصره فخر الدين
عثمان بن علی الزیلعی الحنفی
نفعنا الله ببرکته وأسکنه
فسیح جنته
آمین

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة المحدث الفهامة شهاب
الدين أحمد الشلبی علی هذا الشرح الجليل تعبد الله
الجميع بالرجة والرضوان وأسكنهم
فسیح الجنان

﴿ الطبعة الاولى ﴾
بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولا قم
سنة ١٣١٥
هجريه
(بالقسم الادبي)

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاضحية



﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحي به كالاروية وهي الانثى من الوعول وتجمع على أضاحي بالتشديد على أفاعيل كالاروي في جمع الاروية ويقال ضحيا كهدية وهذا اي يقال أضحية وتجمع على أضحي كارتاة وأرطي وهي في الشرع اسم لحوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القرية في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القرية المالية نوعان نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية اجتماع المعنيين فانهم اتقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصرف في اللحم يكون تملكه كإباحة قال رحمه الله (تجب على حرم مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طرفة شاة أو سبع بدنة يوم النحر إلى آخر أيامه) وفي الجوامع عن أبي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهكذا ذكر بعضهم أيضا ووجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فلم يمسكه عن شعره وأظفاره واه مسلم وأبو داود وأحمد وجماعة أخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجب على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر لانهم لا يختلفان في العبادة المالية فصارت كاعتبة ووجه الوجوب

أورد الاضحية بعد الذبح لما فيه ما من الذبح الا أن الذبح أهم من الاضحية والخصوص يكون بعد العموم اه وكتب مانصه قال في المصباح المنير والاضحية فيما لغت ضم الهمزة في الاكروهي في تقدير أفعولة وكسرهما اتباعا لكسرة الحاء والجمع أضاحي والثالثة ضحية والجمع ضحيا مثل عطية وعطايا والرابعة أضحية بفتح الهمزة والجمع أضحي مثل أرطاة وأرطى ومنه عيد الاضحي والاضحي مؤنثة وقد تذكروها الى اليوم قاله الفراء وضحي تضحية اذا ذبح الاضحية وقت الضحي هذا أصله ثم كثر حتى قيل ضحي في أي وقت كان من أيام التشريق وينعدي بالحرف فيقال ضحيت بشاة اه وقال في المغرب ويقال ضحي بكش أو غيره اذا ذبحه وقت الضحي من أيام الاضاحي ثم كثر ذلك ولو ذبح آخر النهار ومن قال هي من التضحية بمعنى الرقيق فقد أبعد اه قوله وهي في تقدير أفعولة قال العيني وهي على وزن أفعلة اه يعني وزنها الآن أفعلة ووزنها الاصل أفعولة كما قال في المصباح فاعل واعلاله ظاهر اه (قوله وهي الانثى من الوعول) الوعل قال

ابن فارس هو ذكرا الروي وهو الشاة الجبلية اه مصباح (قوله وفي الجوامع) قال الاتقاني والجوامع اسم كتاب في الفقه قوله صنفه أبو يوسف اه (قوله فصارت كاعتبة) قال الجوهرى والعترا أيضا العتيرة وهي شاة كانوا يذبحونها في رجب لآلهم مثل الذبح وذبيحة

وقد عثر الرجل يعثره بالفتح اذا ذبح العتيرة يقال هذه أيام ترجيب وتعتار وربما كان (٣) الرجل من الجاهلية يذرد ان رأى

ما يجب يذبح كذا وكذا من غنقه فاذا وجب ضاقت نفسه عن ذلك فيعتربدل الغنم طلباء اه وقال الاتقاني نقل عن المغرب والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في رجب يتقرب بها أهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام فنسخت اه (قوله) يختص بأسباب تشق على المسافر (مثل تحصيل شاة تجوز في الاضحية ورعاية فراغ الامام اه (قوله) لانه غير مخير اجماعا) فلم يدل القصد على نفي الوجوب كقوله عليه الصلاة والسلام من أراد منكم الجمعة فليغتسل أى من قصد ولم يرد به التغيير اه غايه (قوله) أى من مال الصغير) فان فعل الاب لا يضمن في قول أبى حنيفة وأبى يوسف وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر وان فعل الوصى يضمن في قول محمد وزفر واختلف المشايخ في قول أبى حنيفة وأبى يوسف قال بعضهم لا يضمن كالأب يضمن من الاب وقال بعضهم ان كان الصبي بأكل لا يضمن والا يضمن اه قاضخان وكب ما نصه قال في الظهيرية وفي الوصى اختلف المشايخ بعضهم قالوا ان كان الصبي بأكل فلا ضمان على الوصى وان

قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه أحمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه الصلاة والسلام أمر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلو أنها واجبة لما وجب اعادتها ولا نهى اقر به يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحية وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وبمحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضى الى الوجود نظرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز أن يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا نصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فلهذا ترى أن الصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وحده وكذا الجماعة تجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم واحد ولان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا تجب على المسافر لان اداءها يختص بأسباب تشق على المسافر وتفوت بعضى الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالمجموعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر فانها لا يفوتان بعضى الوقت فلا يصرح والمراد بالارادة فيما روى ما هو ضد السهو لا التخير لانه غير مخير اجماعا لان التخير يقع في المباح والعتيرة منسوخة وهى شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء الاسلام والاضحية ليست منسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانه اقر به ماله فلا تدى بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان القرية لا تأدى الا من المسلم والاقامة لما ينالوا ليسار لما رويوا ولان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر والوقت وهو أيام النحر لانها مختصة بها على ما ينافي بشرط أن يكون غنيا في أيام النحر ولو كان فقيرا فأسير فيها تجب لانه أدرك وقتها وهو غنى لان الموجود في بعض الوقت كالوجود في أوله وقيل لا تجب عليه لان الوجوب يتعلق بطولوع الفجر والفقير ليس من أهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله عن نفسه لانه أصل في الوجوب عليه وقوله لانه طفله أى لا تجب عليه عن أولاده الصغار لانها اقر به محضة والاصل في العبادات أن لا تجب على أحد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان قيمته المئوية والسبب فيها رأس عونه وبلى عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية ولهذا لا تجب عليه عن عبده وصدقة الفطر تجب عليه عنه وروى الحسن عن أبى حنيفة أن الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كفاي صدقة الفطر ثم على هذه الرواية ولو ولده ولدى أيام النحر فعلى الرويتين المذكورتين في اليسار فيها والا قول ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وان كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبى حنيفة رحمه الله وقال محمد وزفر والشافعي يضحى عنه من ماله نفسه لانه مال الصغير وغيره والخلاف في الاضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القرية تنأى بالاراقة والصدقة بعدهم تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم جميعا لان الاراقة اقل من مال الصغير كالاتاق وكذا التصديق به ولا يمكن الصغير أن يأكل اللحم كله والاصح أنه يضحى من ماله وبأكل منه ما أمكن ويتناع بما بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكر صاحب الهداية وفي الكافي الاصح أنه لا يجب ذلك وليس للاب أن يفعله من ماله أى من مال الصغير وقوله شاة أو سبع بدنة بيان للقدرة الواجب والقياس أن لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قرية واحدة وهى لا تجوز الا أناتر كناه بالاثرو وهو ما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقى على أصل القياس وتجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة ذكره محمد في الأصل لانه لما جاز عن السبعة فمن دونه أولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فيبقى على الأصل وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع ولا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من أن يكون قرية يخرج كله من أن يكون قرية

كان لا بأكل فعليه الضمان ومنهم من قال لا ضمان على الوصى على كل حال وعليه الفتوى اه (قوله) وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع) أى لا تجوز من صاحب الكثير كمالا تجوز من صاحب القليل كما اذا مات الرجل وخلف امرأة وابنا وترك بقرة فضحيا

على ما بيناه في الهدى وقال مالك تجوز الواحدة عن أهل بيت واحد وان كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز
 عن أهل بيتين وان كانوا أقل منهم بالقوله صلى الله عليه وسلم على أهل كل بيت في كل عام أضيحة وعترة قلنا
 المراد منة والله أعلم قيم أهل البيت لان السار له حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه يؤيده ما روى
 على كل مسلم في كل عام أضيحة وعترة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفان يجوز في الأصح لان نصف السبع
 يسكون مع الثلاثة الأسباع وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقسموه جزأفا
 لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الأكارع والجلد كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقررة
 يريد أن يضحى بها عن نفسه ثم اشترى معه ستة أجزاء استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر
 رحمه الله لانه أعدّها للقررة فيجمع عن بيعها نحو لا وفي الاشتراك ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان أنه قد يجزى
 بقررة مميّنة وقد لا ينظر بالشركة وقت الشراء فيشترى بها ثم يطلب الشركة ولو لم يجز ذلك لخرجوا وهو
 مدفوع شرعا والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ولا يشتري حتى يجمع معواقد ما يريد من الشركاء
 ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن أي حنيفة مثل قول زفر قال رحمه الله (ولا يذبح مصري
 قبل الصلاة وذبح غيره) أي لا يجوز لأهل المصر أن يذبحوا الأضحية قبل أن يصلوا صلاة العيد يوم الأضحية
 وذبح غيره أي غير أهل المصر يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل أن يصلوا صلاة العيد والاصل
 فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة تم نسكه وأصاب
 سنة المسلمين وقال عليه الصلاة والسلام ان أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية قال ذلك في
 حق من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل بها عن غيرها فلا معنى للتأخير عن القروى اذ لا صلاة عليه وهو
 حجة على مالك والشافعي في نفيها الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى
 لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز اذ لا بعد الصلاة وحيلة
 المصري اذا أراد التعميل أن يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر أن يقصر فيه فيضحي
 فيه كما طاع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما أخرت الى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرنا وهذا لانها
 تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر
 في الاداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان
 الفاعل لانها تتعلق في الذمة والمال ليس يجعل لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم
 الفطر ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد قبل أن يصل أهل الجبلانة أجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى
 لو اكتفوا بها أجزأتهم فيكون الذي عقيب صلاة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس والاستحسان
 وقبل يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في صلاة العيد الخروج الى الجبلانة فكان أصلا والآخر
 كالتلف عنه ولو ذبح بعد ما قعد الامام قد راى التشهد قبل أن يسلم لم يجز خذ لا الحسن ولو لم يصل
 الامام العيد في اليوم الأول أخرها التضيحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزئهم التضيحية ما لم يصل الامام
 العيد في اليوم الأول الا بعد الزوال فينثني ويجوز لخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزئهم قبل الزوال
 الا اذا كانوا لا يرجون أن يصلوا الامام فينثني تجزئهم قبل الزوال هكذا ذكر في المحط وذكر فيه أيضا
 أن التضيحية في الغداة وبعد الغداة تجوز قبل الزوال لانه فوات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الأول
 والصلاة في الغداة قضاء لا أداء فلا يظهر هذا في حق التضيحية وقال هكذا ذكره القدر روى في شرحه
 ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الأضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة
 الا الامام وحده فكان الاجتهاد فيه مسانعة لاجل عذرا في جواز التضيحية بغير الجواز وصيانة
 لاصحابهم عن الفساد ولو وقعت في البلدة قنينة ولم يبق فيها وال يصل بها يوم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر
 أجزأهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام أنه يوم العيد صلى ثم انكشف
 انه يوم عرفه أجزأتهم الصلاة والتضيحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجمع

لم تجز عنهم أصلا لان نصيب
 المرأة أقل من السبع اه
 غاية قوله يكون تبع الثلاثة
 الأسباع وقال بعضهم
 لا تجوز لان لكل واحد
 منهما ثلاثة أسباع ونصف
 سبع ونصف السبع
 لا يجوز في الأضحية فاذا صار
 لها ما صار الباقي لها اه (قوله
 في المستن ولا يذبح مصري
 الخ) لم يذكر شرح قوله في
 يوم النحر الى آخر آياته اه
 (قوله والمعتبر في ذلك مكان
 الأضحية) أي لا مكان المال اه
 اه (قوله والاستحسان) أي
 يجوز استحسانا لا قياسا اه
 (قوله ولو ذبح بعد ما قعد
 الامام الخ) قال في الجوهر
 فاذا ذبح بعد ما قعد الامام
 مقدرا للتشهد جاز اه

(قوله ويجوز الذبح في لياليها) وقال مالك لا يجوز الذبح في الليل اه (قوله ولكن يحتمل الصرف الخ) قال الكرماني في مناسكه واذا اشترى شاة يريد أضحية في ضميمه في ظاهر المذهب لا تصير أضحية حتى يوجهها بلسانه لكن المذهب والفتوى على أن ينظر ان كان المشتري غنيا لا يصير واجبا في الروايات كلها لانها واجبة في ذمته فلا يحتاج الى التعيين وان كان فقيرا (هـ) ففي ظاهر الرواية يجب أن يتعين بالعقد

فان وهبه له أو تصدق عليه فنوى بقلبه لا تصير أضحية بالاجماع لان العقد لا يصلح للتعين في الايجاب وكذا لو كانت الشاة عنده فأجر بقلبه الاضحية لا تصير أضحية بالاجماع ثم في كل موضع تصير أضحية لا ينبغي أن يبيعه الا الاضحية لا يتباع فان باعها قبل مضي أيام النحر أو بعد دمضها نفذ البيع وتصدق بقيمة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا ينفذ البيع ولا الهبة بل يتصدق لانه بمنزلة الوقف عنده الا في خصلة واحدة عنده وهي أن يموت قبل أن يقضى حجه وعمرته فكذا هنا اه (قوله يشقه) كذا عبر في المغرب اه (قوله والموجوء الخصى) سيجي في كلام الشارح في الكراهية أيضا ان الموجوء هو الخصى (قوله هو أن يضرب عروق الخصية بشئ) قلت الخصى منزوع الخصيتين والموجوء الذي يلوى عروق الخصية فيصير كالخصى اه عني (قوله في المتن لا بالعمياء والعوراء الخ) ولا بالعماء وهي مقطوعة

المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شاة لانه لا يتعذر النحر عن مثله ووقتها ثلاثة أيام أولها أفضلها يروى ذلك عن عمرو بن عبد الله بن عباس موقوف عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الرأي لا يهتدى اليه فيحمل عليه وانما كان أولها أفضل لان فيه مسارعة الى الخير ويجوز الذبح في لياليها الا أنه يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وأيام النحر ثلاثة أيام وأيام التشريق أيضا ثلاثة والكل يحضى بأربعة أيام أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من التصديق بمن الاضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي أفضل ولا تها تفوت بفوات وقتها والتصدق لا يفوت فكانت أفضل ونظيره الطواف الا فاقى أفضل من الصلاة لانه بالرجوع بقوت بخلاف المكي فان الصلاة في حقه أفضل لانها خير ما وضع ولولم يضح حتى مضت أيام النحر وكان غنيا وجب عليه أن يتصدق بالقيمة سواء كان اشترى أو لم يشتري لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى ظهر او الصوم بعد العجز فدية وان كان فقيرا فان كان اشترى الاضحية أو واجب على نفسه بالنذر وجب عليه أن يتصدق بذلك الذي أوجبه أو اشتراه لانها تعينت بالشراء بنية الاضحية أو بالنذر فلا يجوز له غيرها الا اذا كان قدر قيمتها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة في ذمته فيجزئه التصديق بالشاة عنه أو بقيمة أو لا يجب عليه أكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية بالنذر وعنى به غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب عليه أن يتصدق بالنذر كما ينبغي في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا اذا أطلق النذر ولم يردبه الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان أراد به الواجب بسبب الغنا لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تأكيذا له ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة أخرى الا اذا عني به ما هو الواجب عليه قال رحمه الله (ويضحى بالجماء) وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يعلق به قصد وكذا مكسورة القرن بل أولى لما قلنا قال رحمه الله (والخصى) وعن أبي حنيفة هو أولى لان لجمه أطيب وقد صرح أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوئين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يشقه شعيرات سود وهي من لون الملم والموجوء الخصى الوجاء هو أن يضرب عروق الخصية بشئ قال رحمه الله (والثولاء) وهي الجنونة لانه يخل بالدم قصودا اذا كانت تعتلف بان كانت سمينة ولم ينعها من السوم والرعى وان كان غنيها منه لا يجرئه والجرباء ان كانت سمينة ولم يتلف جلد لها جاز لانه لا يخل بالدم قصود قال رحمه الله (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء) أي التي لا تمشي الى المنسل أي المذبح لما روى عن البراء بن عازب أنه عليه الصلاة والسلام قال أربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء البين ظلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه أبو داود والنسائي وجماعة أخر وصححه الترمذي قال رحمه الله (ومقطوع) أكثر الاذن أو الذنب أو العين أو الالية) لقول علي رضي الله عنه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن وأن لا نضحى بمقابلة ولا مدبرة ولا شرفاء ولا خرفاء رواه أبو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم أذنهما والمدبرة قطع من مؤخر أذنهما والشرقاء أن يكون الخرق في أذنهما طولا والخرفاء أن يكون عرضا وان بقي أكثر الاذن جاز وكذا أكثر الذنب لان لا أكثر

الانف اه مناسك الكرماني (قوله وان لا نضحى بمقابلة ولا مدبرة) قال في المصباح والمقابلة على صيغة المفعول الشاة التي قطع من أذنهما قطعة ولم تبين وتبقى معلقة من قدم فان كانت من أخرفهى المدبرة وقدم بضمين بمعنى المقدم وأخر بضمين أيضا بمعنى المؤخر اه (قوله ولا شرفاء) قال الكرماني وتجوز الشرقاء وهي مشقوقه الاذن طولا وكذا المقابلة وهي التي شقت أذنهما من قبل وجهها وهي متدلية وكذا المدبرة وهي التي شقت أذنهما من خلفها وكذا التي على أذنهما كى أو سمعة اه

(قوله وعن أبي حنيفة الخ) قال في المجمع وقطع ربهما أو ثلثها أو الزائد عليه أو على النصف وبه قال مانع اه قال أبو الوالي رحمه الله ولا يضرب الشق في الأذن لأن الفأنت بالثقل أو أقل وأنه غير مانع من الجواز وأصل هذا أن الأذن والعين الواحدة أو الالية أو ما أشبه ذلك إذا فات كله لا تجوز الاضحية وإذا فات بعضها ان كان الفأنت كثيرا لا تجوز الاضحية وان كان الفأنت قليلا لا تجوز تكلموا في حد الكثير فالزيادة على النصف في حد الكثيره بالاجماع وأما النصف فمن أبي يوسف ومحمد رحمه الله روايتان في ظاهر الرواية عنه مانه في حد الكثيره وان كان أقل من النصف لكن أكثر من الثلث اتفقت الروايات عن أبي يوسف ومحمد أنه في حد القلة وانفقت الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد الكثيره وان كان الفأنت أقل من الثلث اتفقت الروايات عن أبي حنيفة أنه في حد القلة وروى عنه أنه في حد الكثيره ولا يفقه فيه سوى أن الشرع جعل ما زاد على الثلث في باب الوصية كثيرا لقوله عليه الصلاة والسلام للذي سأله عن الوصية بجميع المال قال الثلث والثلث كثير هذا في العين (٦) والأذن والالية والضرع اه وقال في فتاوى قاضيخان ولا تجوز

حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لأن العيب البسيط لا يمكن التحرز عنه فجعل عنهوا وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب أكثر من الثلث لا يجوز لأن الثلث ينفذ فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وقيل لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وروى عنه الربيع لأنه يحكي حكاية الكل وروى أن ذهاب الثلث مانع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا بقي أكثر من النصف أجزأه اعتبار الحقيقة وهو اختيار أبي الليث وقال أبو يوسف أخبرت بقولي بأحنيقة قال قولي قولك فيل هو رجوع الى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما تأويل مارويان اذا كان بعض الأذن مقطوعا على اختلاف الروايات لأن مجرد الشق من غير ذهاب شيء من الأذن لا يمنع معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين فالواشدة عينها المعيبة بعد أن جاءت ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رآه في موضع علم ذلك الموضع ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف إليها شيئا حتى إذا رآه من مكان علم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والهناء لا تجوز وهي التي لا أسنان لها وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في الأسنان الكثيره والقلة كالأذن والذنب وعنه أنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به أجزأه لمصلحة المقصود والسكاه وهي التي لا أذن لها خلقة لا تجوز وان كان صغيرا يجوز ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولأن كل غير هاولا الجذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصروم وهي التي لا تستطيع أن ترضع فصليها ولا الجذاء وهي التي يمس ضرعها ولو اشتراها حليمة ثم تعينت بعيب مانع من التضحية كان عليه أن يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا يجزئه ذلك لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين بالشراء والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لأنها غير مضمونة عليه فأشبهت نصاب الزكاة وعن أبي سعيد أنه قال اشتريت كبشاً أضحي به فعدا الذئب فأخذ الالية قال فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه أحمد ويحتمل على أنه كان فقيرا لأن الغني لا يجزئه

المريضة البين مرضها في الاضحية ولا التي يمس ضرعها أو قطع ضرعها فان ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الأذن والعين والالية اذا كان المذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد إذا كان الذاهب أقل من النصف جاز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وان كان الذاهب نصفاً فمن أبي يوسف فيه روايتان والصحيح أن الثلث ومادونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اه وقال في الجوهرة والاطهر أن عند أبي حنيفة أن الثلث

في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير اه وقال الكرماني في مناسكهم فان كان الفأنت من العين الواحدة لوجوبها أو الأذن الواحدة الثلث أو الأقل جاز عند أبي حنيفة وان كان أكثر منه لا يجوز وهو الأصح اه (قوله والهناء لا تجوز وهي التي لا أسنان لها) أي سواء اعتلفت أو لم تعتلف لأن الأسنان بمنزلة الأذن على ما ذكرنا وفي رواية تجوز اذا كانت تعتلف وهو الأصح لأنها حينئذ صارت بمنزلة الصحيحة كذا في مناسك الكرماني وفي المجمع ويضحي بالجماء والخصى والثولام والهناء التي تعتلف اه (قوله والسكاه وهي التي لا أذن لها الخ) لأنه فات عنه عضو كامل اه مناسك الكرماني (قوله وهي التي تأكل العذرة ولأن كل غيرها) ويحكي منه ربح منقن ولا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها بل تحبس حتى يطيب ويذهب نثرها اه كرماني (قوله ولا الجذاء) الجذاء بالميم مالا لبن لها من كل حلوبة لاقية أي يست ضرعها والجذاء من النساء صغيره الثدي اه نهاية ابن الأثير * فرع ولا يضحي بالخصى لأنه لا يمكن انضاج لحمها هكذا كان يحكي والذي عن الشيخ ظهير الدين المرغيناني ومن المشايخ من يذكر في هذا الفصل أصلاً ويقول كل عيب يزيل المنفعة على السكال أو الجلال على السكال يمنع وما لا يكون بهذا الصفة لا يمنع اه ظهيرية

(قوله ويجوز بالجاموس) وقال في خلاصة الفتاوى والجاموس يجوز في الضحايا والهدايا استحسانا اه اتقاني (قوله وفي المتولد منها تعتبر الام) قال الاتقاني قال في خلاصة الفتاوى ولوزنا كاب على شاة فولدت قال عامة المشايخ لا يجوز وقال الامام الخيزاني ان كان يشبه الام يجوز ولوزنا شاة على نطي قال الامام الخيزاني ان كان يشبه الاب يجوز ولوزنا طي على شاة قال عامة المشايخ يجوز وقال الامام الخيزاني العبرة للشابهة كذا في الخلاصة اه وكتب ما نصه فان كانت اهلية يجوز والا فلا حتى لو ان بقرة اهلية نزا عليها نور وحش فولدت ولدا فانه يجوز ان يضحى به وان كانت البقرة وحشية والنور اهلية لم يجوز لان (٧) الأصل في المتولد الام لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس ينفصل من الاب الامام مهنا لا خطر له ولا يتعلق به حكم وقيل اذا نزا طي على شاة اهلية فأولدت شاة يجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لا يجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحش حمار الا يؤول كل وان ولدت فرسا فكذلك حكم الفرس اه بدائع (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الخ) رواه الاتقاني عن صاحب السنن باسناده الى جابر اه (قوله فتذبحوا جذعة من الضأن) وجه الاستدلال به أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذبح المسنة والثني مسنة فيجوز ذبحه من الانواع الثلاثة قياسا واستحسانا وأما الجذع من الضأن فيجوز استحسانا لقياسا وجه القياس أن الجذع من الابل والبقرة والمعز لا يجوز فكذلك الضأن لان هذه جذعة وجه الاستحسان حديث جابر وغيره وروى أصحابنا

لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا يجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو أوجب الفقير أضحية على نفسه بغير عينها فاشترى أضحية صحبة ثم تعينت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه أضحية كاملة بالنية من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا أنه ليس بواجب عليه وعلى هذا الأصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت أو سرق فاشترى أخرى ثم ظهرت الاولى في أيام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر ذبحهما وكر الزعفراني في رجل اشترى شاة للأضحية وأوجها أضحية فضلت منه ثم اشترى مثلهما وأوجها أضحية ثم وجدت الاولى فان أوجب الثانية ايجابا ماسنا نفاقا عليه أن يضحى بهما وان أوجها بدلا عن الاولى فان له أن يذبح أيهما شاء لان الايجاب متحد فالتحديق الواجب وهذا بناء على أصله أن الفقير اذا اشترى شاة بنية الأضحية لا تعين لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للأضحية بالايجاب لان الشراء لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى الخاص لان الشراء موضوع لاستحلاب المثل والنذر بالأضحية موضوع للزلة فكان بينهما ماضاة وفي ظاهر الرواية يتعين للأضحية بالشراء لان الشراء من الفقير بنية الأضحية بمنزلة النذر عرفا وعادة لانا نجد في العرف فقيرا اشترى شاة للأضحية الاو يضحى بها لا محالة فكان به امتزما ولو أضجعه اليه ذبحها في يوم النحر فاضطررت فانكسرت رجلها فذبحها أجزأه استحسانا خلافا للزفر والشافعي رحمه الله لان حالة الذبح ومقدمته ملحق بالذبح فصار كأنه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعينت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف رحمه الله لانه حصل بمقدمات الذبح قال رحمه الله (والأضحية من الابل والبقرة والغنم) لان جواز التضحية بهذه الاشياء عرف شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقرة الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوازا عرف بالشرع في البقر الا هلي دون الوحش والقياس يمنع وفي المتولد منها تعتبر الام وكذا في حق الحل تعتبر الام قال رحمه الله (وجاز الثني من الكلب والجذع من الضأن) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم وأحمد ووجهه وقال عليه الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضأن أضحية رواه أحمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات يشبهه على الناظر من بعد والجذع من الضأن ماتت له ستة أشهر عند الفقهاء وكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا أنه من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر قال رحمه الله (وان مات أحد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صرح وان كان شريك السنة نصرانيا أو مريد اللعم لم يجوز عن واحد منهم) ووجه الفرق أن البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكيل القرية

في كتبهم عن أبي هريرة قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال نعمت الأضحية الجذع من الضأن وروى محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم في الجذع من الضأن يضحى به قال يجوز والثني أفضل اه غاية (قوله وقالوا هذا اذا كان الجذع الخ) وان كانت صغيرة الجنة لا يجوز الا أن يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية وأما البقرة لا يجوز الا ماتت لها سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة الجنة أو صغيرة الجنة اه اتقاني (قوله عند الفقهاء) قيد به لانه عند أهل اللغة الجذع من الشاة ماتت

(قوله كالقران الخ) وان أراد أحدهم العقيقة عن ولد ولده من قبل جاز لان ذلك جهة التقرب الى الله بالشكر على ما أنعم من الولد كما ذكر محمد في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الولية وهي ضيافة التزوج وينبغي أن يجوز لانها انما تقام شكرا على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك قال صلى الله عليه وسلم أولم ولو بشاة اه بدائع * فرع في البدائع ولو أرادوا القرية الاضحية أو غيرها من القرب أجرأهم سواء كانت القرية واجبة أو تطوعا أو وجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القرية أو اختلفت بان أراد أحدهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرية وجه قول زفر أن القياس بأبي الاشتراك لان الذبح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لانه لا بعض له الا أن عند الاتحاد جعلت الجهات بجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقى الأمر فيه مردودا الى القياس ولنا أن (٨)

اختلاف الجهات فيها لا يضرك كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القرية وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قرية لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن أمته ولم توجد القرية في الوجه الثاني لان النصراني ليس من أهلها وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض قرية خرج السكك من أن يكون قرية لان الارافة لا تجزأ وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز زوهور رواية عن أبي يوسف لانه ينزع بالانلاف فلا يجوز عن غيره كالاغنياء عن الميت قلنا القرية تقع عن الميت كالتصدق لما روينا بخلاف الاعتقاد لان فيه الزام الولاية للميت ولو كان بعض الشر كاصغيراً أو أم ولد بان ضحى عن الصغیر أبوه وعن أم الولد مولاهوا وان لم يجب عليهم ما جاز لان كلها وقعت قرية ولو نجحوا بغير اذن الورثة فيما اذا مات أحدهم لا يجزئهم لان بعضهم يقع قرية بخلاف ما تقدم لو جرد الاذن من الورثة قال رحمه الله (وبأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنما ويدخر) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة أيام ثم قال بعد كلوا واوتروا واوتروا واروا مسلم والنسائي وقال عليه الصلاة والسلام فيه بعد النهي عن الاتخار كلوا وأطعموا واوتروا والحديث رواه مسلم والبخاري وأحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه لما جازله أن يأكل منه هو وهو غنى فاولى أن يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا قال رحمه الله (ونذ أن لا ينقص الصدقة من الثالث) لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والاتخار لما روينا ولقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتري والسائل والمعتري للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذ لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لأصحابها أن يأكل منها شيئا ولا أن يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لان سبيلها التصديق وليس للتصدق أن يأكل من صدقته ولا أن يطعم الاغنياء قال رحمه الله (ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غراب وجراب) لانه جزء منها فكان له التصديق والانتفاع به ألا ترى أن له أن يأكل لحمها ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع به مع بقائه استحقاقا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك فحوم اللحم والطعام ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله والمعنى فيه انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الضحية حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد

التقرب الى الله تعالى وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد ولده من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى بالشكر على ما أنعم عليه من الولد كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الولية وهي ضيافة التزوج وينبغي أن يجوز لانها انما تقام شكر الله تعالى على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم ولو بشاة فاذا أراد بها الشكر أو اقامة السنة فقد أوجبها التقرب الى الله تعالى وقد ورد عن أبي حنيفة انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال اذا كان هذا من نوع واحد فكان

أحب اليه وهكذا قال أبو يوسف اه بدائع (قوله ولو كان بعض الشر كاصغير الخ) ولو كان أحد الشركاء الاستهلاك عبد أو مدبر أو هو يريد الاضحية لا يجوز لان نية باطلة لانه ليس من أهل هذه القرية اه بدائع (قوله كلوا وتزودوا الخ) روى البخاري بسنده الى سلمة بن الأكوع قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصح بعد ثلاثة وفي يمينه منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا وأطعموا واوتروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها قال في شرح الطحاوى ولا يجوز الاكل من الدماء الا من أربعة من الاضحية ودم المتعة ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محله وهو الحرم يعني لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور وهدى الاحصار وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله وقد مر ذلك في كتاب الحج اه غايه (قوله ولقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتري) قال الاتقاني والقانع السائل من قنعت إليه اذا خضعت له وسألته فتعوى والمعتري المتعرض بغير سؤال أو القانع الراضى بما عنده وبما يعطى بغير سؤال من قنعت قنعا وقناعة والمعتري المتعرض للسؤال كذا في الكشف قال الزمخشري في نصابه الكبار يا أبا القاسم ارفع من القناعة لامن القنوع تستغن عن كل معطاء ومنوع اه

(قوله ولو باعهم) أي الجلود واللعن اه (قوله ولا يعط أجرة الجزا راخ) املوا أعطاهم لفقروا وعلى وجه الهدية فلا بأس به اه (قوله) فالأفضل أن يستعين بغيره راخ) ولا نه اقربة مالية والنية في المليات جائزة كافي الزكاة اه غايه (قوله فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب) قال أبو سعيد الخدري يابى الله هذا الآل محمد خاصة فانهم أهل لما خصوا به من خير أم لا ل محمد والمسلمين عامة قال لا ل محمد خاصة والمسلمين عامة اه اتقاني (قوله في المتن وكره ذبح الكا ئي) وقال مالك لا يجوز أن يذبحها الا مسلم وهكذا حكى عن أحمد لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يذبح ضحايا كم الا طاهر وقال جابر لا يذبح النفسك الا مسلم وانا أن من جازله ذبح غيرا الا ضحية جازله ذبح الا ضحية ويجوز أن يتولى الكافر ما كان قربة لمسلم كبناء المساجد والقناطر اه (قوله ٩) في المتن ولو غلط راخ) قال أبو العباس قوله غلط هذا شرط لانه قد

الاستمالة ولو باعهم بالدرهم لیتصدق بها جازلانه قربه كالتمصدق بالخمد والجمع وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحیه فلا أضحیه له يفيد كراهية البيع وأما البيع بخائز لوجود المالك والقدره على التسليم ولا يعط أجره الجزار منها شيئاً لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها شيئاً والنهي عنه نهى عن البيع لانه في معنى البيع لانه يأخذه بمقابله عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره أن يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه التزم إقامة القرية بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لان القرية قد أقيمت بها والانتفاع بعد ذهابها مطلق له ويكره له الانتفاع بلبنها كما في الصوف ومن أصحابنا من أجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين قال رحمه الله (وينب أن يذبح بيده ان علم ذلك) لان الاولى في القرب أن يتولاها الانسان بنفسه وان أمر به غيره فلا يضر لانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة فحرم منها بيده نيفا وستين ثم أعطى المديّة علياً فحرم الباقي وان كان لا يحسن ذلك فالأفضل أن يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي له أن يشهد بها بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة قومي فاشهدي أضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب قال رحمه الله (وكره ذبح الكتاني) لانه قربه وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جازلانه من أهل الذكاة والقرية أقيمت بانابته ونيتيه بخلاف ما اذا أمر المجوسى لانه ليس من أهل الذكاة فكان افساداً لا تقرباً قال رحمه الله (ولو غلطوا وذبح كل أضحية صاحبه صحيح ولا يضمنان) وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز الاضحية ويضمن كل واحد منهم صاحبه وهو قول زفر رحمه الله لانه متعد بالذبح بغير أمره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا تأذي بنية غيره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعنيها للاضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينه في أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيره فصار المالك مستعيناً بمن يكون أهلاً للذبح فصار مأذوناً له دلالة لانها تنقوت بعضي هذه الايام ويخاف أن يعجز عن اقامتها العارض بعثره فصار كما اذا ذبح شاة شدة القصاب رجلها وكيف لا يأذن له وفيه مسارعة الى الخير وتحقيق ما عينه ولا يتألى بفوات مباشرته وشهوده لحصول ما هو أعظم من ذلك وهو ما بيناه فيه من اذنا دلالة وهو كالصرح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لا يجب بناذ كرها في الاحرام عن الغير ثم اذا جاز ذلك عنهم يأخذ كل واحد منهم أضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد منهم أكل ما ذبحه يحلل كل واحد منهم ما صاحبه فيجزئه لانه لو أطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذلكه أن يحلله في الانتهاء وان تشاحا كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحبه فية له ثم تصدق بتلك القيمة لانه يبدل عن اللحم فصار كولو باع أضحيه وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن

(٣ - زيلعي سادس) ولاعن صاحبها العدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحه وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن الاضحية عنهم او على كل واحد منهم ما أن يضحي باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمته احياء فانما تجزئ عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزئ له لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا فتلزمه التوبة والاستغفار وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزئ عن الذابح أيضا بناء على أن المضمونات تلك بالضمان عندنا وعند زفر لا تلك وبه أخذ الشافعي وأصل المسئلة في كتاب الغصب وكذا اذا غصب شاة انسان كان اشترها الاضحية فضحي بها عن نفسه بغير أمره لما قلنا وكذا الجواب في الشاة المستحقة اهـ * فرع آخر قال الولوالجي رجل ضحي شاة نفسه عن غيره لم يجز سواء كان بأمره أو بغير أمره لانه لا يمكن تصحيح النية عنه الا باثبات الملك في الشاة ولن يثبت الا بالقبض ولم يوجد قبض الأمر لان نفسه ولا بنائيه اهـ

(قوله وذكري المحيط مطلقا) وقد ذكر في املاء محمد بن الحسن رواية محمد بن حميد الرازي قال محمد بن لؤي في الاضحية متعمدا عن صاحبها يوم النحر ولم يأمر بذلك أجزاء الا انها انما هيئت للذبح في ذلك وهو استحسان اه غايه

كتاب الكراهية

المناسبة بين كتاب الاضحية وكتاب الكراهية (١٠) ان الكراهية توجد في عامة مسائل الاضحية أيضا لا ترى ان التضيحة في ليالي

أثلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وذكري المحيط مطلقا من غير قيد فقال ذبح أضحية غيره بلا أمره جاز استحسانا ولا يضمن لانه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره فصار ما ذبحه دالة كالفصا اذا شرب رجل شاة الذبح فذبحها انسان بغير اذنه لا يضمن ولو باع أضحيته واشترى بتمنها غيرها فان كان الثاني أنقص من الاول تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحي بها ضمن قيمتها وجاز عن أضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت ودعية فانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها تجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصصت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وان أخذها مذبوحة أجزأت المالك عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا والله أعلم

كتاب الكراهية

هي ضد الارادة والرضا في اللغة قال رحمه الله (المكروه الى الحرام أقرب ونص محمد رحمه الله أن كل مكروه حرام) وانما يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه الى الحرام أقرب لقبحه بباب الكراهية وفيه غير مكروه لان بيان المكروه أهم لو جوب الاحتراز عنه والقدرى لقبحه بالخطر والاباحة وهو صحيح لان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما أباح الشرع وما منع ولقبحه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسن الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان أحسن فلقب به أو لان أكثر مسائل الاستحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبحه بكتاب الزهد والورع لان كثير من مسائله أطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل على فصول

فصل في الاكل والشرب قال رحمه الله (كره لبن الاثنان) لان اللبن متولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره عند أبي حنيفة رحمه الله كجمعه عنده مذكرة قاضيان في فتاواهم ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد أكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لونها فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول اللبن حلت ولم يقدّر لذلك مدة في الاصل وقدره في النوادر يشهر وقيل بأربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة أيام في الشاة وثلاثة أيام في الدجاجة أما التي تخلط بأن تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لونها فلا بأس به ولهذا يجعل أكل لحم جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر وعلى هذا قالوا لا بأس بكل الدجاج لانه يخالط ولا يتغير لحمه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لانه شرط ولوسق ما يؤكل لحمه خراف ذبح من ساعته حل أكله ويكره قال رحمه الله (والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لما روى عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانهم بهم في الدنيا ولهم في الآخرة رواء البخاري ومسلم وأحمد وعن أم سلمة أن النبي

أبام النحر مكرهة وكذا جزئسوفها وحلب لبنها وابدال غيرها مكانها وكذلك ذبح الكتاني ثم عباوات الكتب اختلفت في ترجمة هذا الكتاب وقد سماه محمد في الاصل كتاب الاستحسان وعليه كتب أكثر مشايخنا المختصر الكافي للعلامة الشهيد وسماه محمد في الجامع الصغير باسم الكراهية وعليه وضع الطحاوي مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخي سماه في مختصره كتاب الخطر والاباحة وتبعه القدرى وغيره في هذه التسمية وانما سمي كتاب الاستحسان لما فيه من المسائل التي يستحسنها العقل والشرع اه اتفاني

فصل في الاكل والشرب (قوله في المتن كره لبن الاثنان) قال أبو حنيفة يكره لحوم الاثن وأبوالا بلة اه هداية (قوله وكذا لبن الخيل يكره) ويجعل في الهداية شره خلا لا عند أبي حنيفة كما سيأتي في الاشارة من هذا الشرح اه (قوله في المتن

والتطيب من اناء ذهب وفضة الخ) وأما الاكل والشرب في الاناء المفضض فسيجيء متناوئ شرحا في الصفحة الآتية بما فيه من الخلاف اه (قوله ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة) الخ ولا يرد على هذا غسل قلبه صلى الله عليه وسلم في طست من ذهب لان ذلك قبل تحريم استعمال الذهب أو يقال التحريم في استعمال ذهب الدنيا لا ذهب الجنة أو يقال استعماله حرام على البشر لا على الملائكة والمستعمل له في هذه الحالة يجبريل عليه السلام لا النبي صلى الله عليه وسلم اه

(قوله المترفين) أي المتشبعين يقال أترفه أي نعمة وأترفه النعمة أي أطقته كذا في الديوان اه غايه (قوله وما أشبه ذلك) أي كالمكحلة والمرأة والمجمره (قوله فأخرجناه ماء في تور) التوراء صغير يشرب فيه ويتوضأ (١١) منه اه مغرب (قوله وكذا الاناء المضرب بالذهب) أي المشدود به يقال

باب مضرب أي مشدود بالضبط جمع ضربة وهي حديدته العارضة التي يضرب بها اه غايه قال في المغرب ومنه ضرب أسنانه اذا شدها بالفضة اه وفي المصباح والضبة من حديد أو صفرا وتحوه يشعب بها الاناء وجعلها ضبات مثل خنجره وحنات وضبطه بالتثنية علمت له ضبة اه (قوله والثفر) قال في الصحاح في فصل الثاء المثناة من باب الرائ والثفر بالتحريك تفر الدابة وقد أثفرتها أي شددت عليها الثفر رداة مثقار يرى بسرجه الى مؤخره اه (قوله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله) وكذلك الاختلاف اذا جعل ذلك في السقف جازعنده وكرهه أبو يوسف اه اتقاني (قوله ومع أبي يوسف) فصار عن محمد روايتان اه غايه (قوله ولان الاستعمال قصدا الخ) قال الاتقاني واحتج أبو حنيفة أن هذا تابع فلا يكره كالجبة المكشوفة بالحري والعلم في الثوب وشبه ذلك بالشرب من الكف على خنصره وخاتم فضة أنه لا يكره وصار من جنس التحمل وفرق أبو

صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يشرب في اناء فضة كما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه أحمد وابن ماجه وعن البراء بن عازب أنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في اناء الفضة فإنه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة رواه مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكذا في التطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال فيكون الوارد فيه ما وارد فيما هو مجعناهما دلالة لما عرف في موضعه ولأنه تنعم بتنعم المترفين والمُسرفين وتشبه بهم وقد قال الله تعالى فيهم اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوى فيه الرجال والنساء لاطلاق ما روينا وكذا الاكل لعلقة الذهب والفضة والاكتحال عليه ما وما أشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرجر يرد من جرجر الفعل اذا رددت صوته في خنجرته وقال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو أن يأخذ أنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره قال كذا في الذخيرة قال رحمه الله (لأن رصاص وزجاج وبوار وعقيق) أي لا يكره استعمال الاواني من هذه الاشياء وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به فلذا الانسليم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معادها فامتنع الاخاق بها ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روى عن عبد الله بن يزيد نه قال أنا ناسر الله صلى الله عليه وسلم فأخرجناه ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وأبو داود وغيرهما ويمكن أن يستدل به على إباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قال رحمه الله (وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقن موضع الفضة) أي يتقن موضعها بالقلم وقيل بالقلم واليد في الاخذ وفي الشرب وفي السير والركوب والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضرب بالذهب والفضة والكرسي المضرب بها وكذا الوجب جعل ذلك في نصل السيف والسكين أو في قبضتهم ما لم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المشخذ أو في حلقة المرأة أو جعل المكحف مذهبا أو مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر لا يكره وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب أو فضة وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ومع أبي يوسف رحمه الله عليهم وهذا الاختلاف فيما يخص وأما الثوب الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا لابي يوسف ما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب في اناء ذهب أو فضة أو اناء فيه شيء من ذلك فأنما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج أيضا بخبر روي من الاخبار لانها مطلقة غير مقيدة بشيء من ذلك ولأن من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولا يكره حنيفة ما روى عن أنس أن قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فأتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولا جد عن عاصم الاحول قال رأيت عند أنس قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصدا للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تتبع له في الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكشوفة بالحري والعلم في الثوب ومسماز الذهب في فص الخاتم كالعمامة المعلية بالذهب وروى أن هذه المسئلة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانيقي وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون فقالت الأئمة يكرهه وأبو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من أين لك فقال رأيت لو كان في أصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أي يكره ذلك فوقف الكل وتعجب أبو جعفر من جوابه قال رحمه الله (ويقبل

يوسف وقال الخاتم لم يصرج جزء من الكف بخلاف مسلتنا قال نحر الاسلام وكلام أبي يوسف باطل بالمسار اه فرغ قال في سيرة العميون قال محمد ولا بأس بأن يكون في يته شيء من الديباج وفرش الديباج لا يقعد عليها ولا ينام وأواني الذهب للجمال لا يشرب فيها اه غايه

(قوله وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة) قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما أراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه أراد به هذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن أرسل أجير له مجوسيا أو خادما فاشتري لحافا قل اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقده فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة وممراد الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هو هذا أعني قوله لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل (١٣) في الحرمة فافهم اه عيني (قوله فكذا هنا يدخل) قال الفقيه أبو الليث

السمري قندي كان لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبيد من العلوخ وكانوا يستعملونهم ويصدقونهم على مقالهم اه (قوله لانه لما قبل في حق الشراء منه) والشراء من المعاملات اه غاية (قوله وأصله أن المعاملات الخ) قال الاتقاني وأصله أن خبر الواحد في المعاملات حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجاء من أقصى المدينة رجل يسعى وقال تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد توارثنا السنة من الصحابة والتابعين بذلك قال الشيخ أبو نصر البغدادي في شرح القدوري وهذا الذي ذكره استحسنان والقياس أن لا يقبل لما لم يكن لهما قول صحيح وانما تروا القياس للعادة الجارية أنهم يقبلون

قول الكافر في الحل والحرمة) وهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة ولان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقده فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ألا ترى أن بيع الشرب وحده لا يجوز وتبع الارض يجوز فكذا هنا يدخل حتى اذا كان له خادم أو أجير مجوسي فأرسله ليشتري له لحافا قل اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله وان قال اشتريته من مجوسي لا يسعه أكله لانه لما قبل في حق الشراء منه لزمه قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بأن قال هذا حلال وهذا حرام قال رحمه الله (والمملوك والصبي في الهدية والاذن والفاسق في المعاملات) أي خبر هؤلاء يقبل فيما ذكره لانه من المعاملات وأصله أن المعاملات يقبل فيها خبر كل ميمرحر كان أو عبدا مسلما أو كافرا مسلما أو كبير العموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان قلبا يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله أو يستخدمه ويبعثه الى وكلائه ونحو ذلك ولادليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة لالزام فلا معنى لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال مسألة لاحترازها حتى يخاف فيها التزاور والاشتغال بالباطل ولان المعاملات أكثر وقوعا فاشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشتترط فيها التميز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبول قوله فيها قبوله في الديانات يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال ميمرحر هذا أهدي اليك فلان أو قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه الاخذ والاستعمال حتى جازله الوطء بذلك الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من الديانات صارت تبعاً للمعاملات فيثبت بثبوت المعاملات ولأن كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يقبل فيها في ضمن المعاملات لأتى الى الحرج وكان ينسد باب المعاملات بالكلية وهو مفتوح فيقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها لا يكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه منهمم فيها وكذا الكافر والصغير منهمم لانهم لا يلتزمان الحكم فليس لهما أن يلزما غيرهما بخلاف المعاملة لانها جائزة معهما ومن ضرورة جوازها معهما ما قبل قولهما لانها لا تنهي الا بقبول قولهما ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه يقبل قوله فيما ابتاعه على ما شاهد من أهل عصره لان الصلاح كان غالبا

قوله في الهدية والاذن في سائر الأعصار من غير تكبر ولانه لو اعتبر في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوز فيه لذلك وقد قالوا يجب أن يعمل في ذلك على غلبة الظن من السامع من صفة الخبر فاذا رأى العبد يبيع شيئا لم يشتر منه حتى يسأله فاذا ذكر أن مولاه أذن له في ذلك وكان ثقة فلا بأس به أن يشتري منه وكذلك ان قال هذا أهدي اليك مولاي فان كان أكبر رأيه أنه كاذب أو لم يكن له رأى لم يعتز بشيء منه لان الأصل أنه محجور عليه والاذن طارئ عليه فلا يجوز اثباته بالشك واذا قبلنا قول العبد اذا كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو أضعف من اخبار الديانات فاذا قبل قوله في أخبار الدين ففي أخبار المعاملات أولى اه (قوله وسعه الاخذ والاستعمال) أي لانه لا فرق بين ما اذا أخبرت بأهراء المولى غير ما أوفتهسها اه ع (قوله بخلاف الديانات المقصودة) أي التي لم تكن تبعا للمعاملات اه

(قوله ولم يكن فيهما زوال) أي كإخبار العدل الزوجين بأنهم ما ارتضعا اهـ (قوله وشهر رمضان) أي الشهادة على رؤية هلال رمضان إذا كان بالسماعة اهـ (قوله لا يتركها لأجل النائحة) لا يقال صلاة الجنازة واجبة فلا يدل عدم تركها لاقتراح المعصية على عدم ترك اجابة الدعوة لاقتراح المعصية لانها سنة وهي أضعف لانا نقول اجابة الدعوة وان كانت (١٣) سنة الا أنها في قوة الواجب لما روى

صاحب السنن بإسناده إلى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً وروى في السنن أيضاً مسنداً إلى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا دعى أحدكم إلى الوليمة فليأتها فإن كان مفطراً فليطعم وإن كان صائماً فليدع وروى في السنن أيضاً مسنداً إلى جابر قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من دعى فليجيب فإن شاء طعم وإن شاء ترك ذكره في كتاب الاطعمة اهـ اتقاني (قوله والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان) أي حال شبابه اهـ غاية (قوله) وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد) قال الاتقاني وقالوا هذا اذا لم يعلم قبل أن يدخل عليهم فان علم قبل الدخول ان كان محتوماً يعلم أنه لو دخل عليهم بترك كون ذلك احتراماً له فعليه أن يذهب لان فيه ترك المعصية والنهي عن المنكر وان علم أنه لو دخل عليهم

فيه ولهذا جاز القضاء بهما دية والظاهر أنه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في الديانات أكبر الرأى كافي خبر الفاسق لظهور الفساد في زمانه وقبل قول العبد والاماء اذا كانوا عدولاً ترجع جانب الصدق كخبر الحر اذا كان عدلاً ومن المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع فان كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما بينه في فصل البيع من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا أخبره عدل أنه نجس تيمم ولا يتوضأ به وان كان المخبر فاسقاً تحرى فيه وكذا اذا كان مستوراً في الصحيح فان غلب على ظنه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان أراه ثم تيمم كان أحوط لان التحرى مجزئ دظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل لانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الى الاراقة معه ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم وأما الاحتياط فان يتيمم لان التحرى مجزئ دظن فلا يمنع احتمال ضلته ومن الديانة الحل والحرم المقصود ان ولم يكن فيهما زوال الملك فخالصه ان محل الخبر أنواع أحدها خبر الرسول عليه الصلاة والسلام فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره عليه الصلاة والسلام فيما فيه عقوبة فهو كالأول عند أبي يوسف وهو اختيار الجصاص خلافاً لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الأول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيه العدالة والعدد والحريية ونقطة الشهادة والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شرطى الشهادة ما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافاً لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا وقد بينا أمثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب الوكالة والشهادة قال رحمه الله (ومن دعى إلى وليمة وثمة لعب وغناء بقعد وياً كل) أي اذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره بقعد وياً كل ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام من لم يجيب الدعوة فقد عصى أبا القاسم فلا يتركها لما اقتربت البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لأجل النائحة فان قدر على المنع منهم وان لم يقدر يصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان وقال أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة هذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان قبل أن يصير مقتدى به وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين وان كان هناك لعب وغناء قبل أن يحضرها فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكراً وقال على رضي الله عنه صنعت طعاماً فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت نصاً ويرجع رواه ابن ماجه وعن ابن عمر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعنين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وأن يأكل وهو منبطح رءواً أو دود ودلت المسئلة على أن الملاحى كالحرام حتى التغنى بضرب القضيبي وكذا قول أبي حنيفة ابتليت يدل على ذلك لان الابتلاء يكون بالمحرم وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون من أمتي أقوام يستحلون الخمر والخمر والمعاذف أخرجه البخارى وفي لفظ لشرب ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعرف على رؤسهم بالمعاذف والمغنيات يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم

لا يتركون فلا يدخل عليهم اهـ اتقاني (قوله ودلت المسئلة الخ) قال الشيخ أبو العباس الناطقي في الاجناس قال في كتاب الكراهية املا سألت أبا يوسف عن الدف أتكرهه في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي قال فلا أكرهه وأما الذي يجي منه اللعب الفاحش والغنا فأتقاني أكرهه اهـ اتقاني

فصل في اللبس (قوله كسرواني) منسوب الى كسرى وهو لقب ملوك الفرس اه (قوله الامقطع) أي اليسير منه اه (قوله وقال محمد بكروه ذلك) وذكره الاسلام عن نوادر هشام أن محمدا كرهه تكة الديباج والبريسم وقال في فتاوى الصغرى ولا بأس بشكة الحرير عند أبي حنيفة اه اتقاني (قوله ذكره في الجامع الصغير) أي ولم يذكره فيه قول أبي يوسف وقد ذكر الكرخي في مختصره قول أبي يوسف مع محمد وتبعه القدوري وغيره (١٤) قال الكرخي قال أبو حنيفة لا بأس باقتراش الحرير والديباج والنوم عليهم ما ذكره ذلك

أبو يوسف ومحمد وقال بشر عن أبي يوسف أحب الي أن يفعل إلى هنا لفظ الكرخي اه غايه وكتب مانحه قال خرا الاسلام في شرح الجامع الصغير وكذلك الخلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب يعني لا بأس به عند أبي حنيفة ويكره عند محمد لهما العمومات في تحريم الحرير وهي تشمل اللبس والتوسد جميعا اه غايه (قوله وذكره أبو الليث) أي في شرح الجامع الصغير اه غايه (قوله كالتقاطف من الأرجوان) قال ابن الأثير فيه أنه نهى عن ميثرة الأرجوان الميثة بالكسر مفعلة من الوثارة يقال وثرة وثارة فهو وثير أي وطى العين وأصلها موزة فقلبت الواو ياء لكسرة الميم وهي من مراكب العجم تعمل من حرير أو ديباج والأرجوان صبغ أحمر ويخذ كالفرش الصغير ويحشى بقطن أو صوف يجعلها الرابك تحته على الرجال فوق الجبال ويدخل مياثر السروج لأن النهى يشمل كل ميثرة جراء سواء كانت على رجل أو

القدرة والخنازير رواه ابن ماجه واخذه لفظوا في التنقي المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع إليه معصية لا إطلاقا ما روينا واليه أشار في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بأن يتغنى ليستفيد به فهم القوافي والقصاحه ومنهم من قال يجوز التنقي لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل الله واليه مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لانه يروى ذلك عن بعض الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولو كان في الشعر حركم أو عبرا وفقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية يكره **فصل في اللبس** (قوله رحمه الله) (حرم للرجل لا المرأة لبس الحرير الا قدر أربع أصابع) أي حرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أي فعلها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روى عن أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وسلم لم أحل الذهب والحرير للأناث من أمته وحرم على ذكورهم رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه وعن عمر أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة وعن أنس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواهما البخاري ومسلم وأحمد إلا أن اليسيرة عفو مقدار أربع أصابع كاذكروها لما روى عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير إلا هكذا ورفع لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه أحمد ومسلم والبخاري وفي لفظ نهى عن لبس الحرير إلا موضع اصبعين أو ثلاثة أو أربعة رواه مسلم وأحمد وأبو داود وجماعة آخرون وعن أسماء أنها أخرجت جبة طيلة عليها البنت شبر من ديباج كسرواني وفرجهم مكفوفين به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند عائشة رضي الله عنها فلما مضت عائشة قصتها إلى فمحن فغسلها ليرى فيسقى في بها رواه أحمد ومسلم ولم يذكر لفظه الشروع معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب النمارع عن لبس الحرير إلا مقطعا رواه أحمد وأبو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر أربع أصابع وان كان أكثر من ذلك يكره وقال في المحيط وكذا تكة الحرير ولبنته وهو القبل لا يحل للرجال لانه استعمال تام قال رحمه الله (وحل توسده واقتراشه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يكره له ذلك ذكره في الجامع الصغير وذكر القدوري قول أبي يوسف مع محمد وذكره أبو الليث مع أبي حنيفة لمحمد ما روى عن حذيفة أنه عليه الصلاة والسلام نهانا أن نشرب في أنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شي كانت نصنع النساء ليعولتن على الرجل كالتقاطف من الأرجوان رواه مسلم والنسائي وقال سعد ابن أبي وقاص لأن أنكى على جر الغضا أحب الي من أن أنكى على مرافق الحرير وعن علي أنه أتى بداية على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولناسي الآخرة ولأن التمتع بالتوسد والاقتراش مثل التمتع باللبس وهو زى الأكرسة والنسبهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزى الأعاجم ولا بى حذيفة رحمه الله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جالس على مرفقة حرير ولأن القليل من اللبس مباح

سرج اه ذكره في باب الواو مع الشاء المثلثة اه (قوله وهو زى الأكرسة) قال الاتقاني ولأن القليل من اللبس كالأعلام حلال وهو العلم فكذلك القليل من اللبس وهو التوسد والاقتراش لانه ليس باستعمال كامل وذلك لأن التوسد والاقتراش والنوم عليه استعمال وهو مع ذلك امتهان فتصمر معنى الاستعمال والتزين به فلم يتعدحكم التحريم من اللبس الذي هو الاستعمال الكامل اليه فلم يحرم بل كان ذلك قليلا لا لبس ونحو ذواته غيبا في نعيم الآخرة اه (قوله مرفقة حرير) قال الاتقاني والمراد من المرفقة بكسر الميم وسادة الانتكا اه

(قوله غودجا) النموذج بالفتح والاعوجج بالضم تعريب غوده وهو أن يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الآخرة منه ويرغب في سبب بوصله اليه اه (قوله اذهما لا يلبسان) أي وانما يتخذ منهما الكرسي ونحوه فلا يكون الجلوس على الكرسي أغودجا إلى الكامل في الآخرة قوله فلا يكون أي الكرسي في الدنيا اه (قوله في المتن وليس ماسدا مخرير) قال في المصباح السدي وزان الحصى من الثوب خلاف اللحمة وهو ما عبط لولا في النسيج اه (قوله في المتن ولحمة فطن) قال في المغرب والمهم من الثياب ماسدا مخرير رسم ولحمة غير ابريسم ومنه الولاء لحمة كلحمة النسب أي تشابك ووصله كوصلته اه قال في المصباح ولحمة الثوب ما ينسج عرضا بالفتح والضم لغة وقال الكسائي بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب واللحمة بالضم القرابة والفتح لغة اه (قوله الخرز) الخرز (١٥) يفتح الخاء المحجمة وتشديد الزاي وهو اسم

دابة ثم سمي المتخذ من وريه خزا اه عيني (قوله أو نقول) قال الاتقاني ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج وهو تركيب السدي باللحمة فكان صيرورته ثوبا مضافا الى اللحمة لان الشيء اذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف الى آخرهما وجودا فهذه النكتة تقتضي اباحه العنابي ونحوه اه (قوله ولان اللحمة هي التي تظهر) قال الاتقاني وهذه النكتة تقتضي أن السدي لو كان ظاهرا كالعنابي يكره لسه اه (قوله لمعة السلاح) أي شدته اه (قوله القز) القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الخنطة والدقيق اه مصباح (قوله من الفضة) قيد للذ كورجميعه اه عيني (قوله وقع من يده في البئر) في بئر أريس اه غاية (قوله ومن الناس الخ) قال محمد في الجامع الصغير عن

كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما نموذجا ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه وهذا بخلاف كرسى الفضة أو الذهب حيث لا يجوز أن يقعد عليه لانه استعمال تام في حقه اذهما لا يلبسان فلا يكون غودجا لان عين الشيء لا يكون غودجا وانما يكون غودجا اذا كان شيئا يسيرا منه قال رحمه الله (وليس ماسدا مخرير ولحمة فطن أو خرز) لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخرز وهو اسم للسدي بالحري ولان الثوب لا يصير ثوبا بالانسيج والنسج باللحمة فكأنها هي المعتبرة أو نقول لا يكون ثوبا لانه ما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى قال رحمه الله (وعكسه حل في الحرب فقط) أراد به عكس المذكور وهو أن تكون لحمة حريرا وسدا مخريره وهو لا يجوز الا في الحرب فقط لما ذكرنا أن العبرة باللحمة غير أن في الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباغ في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه أذفع لمعة السلاح وأهيب في عين العدو وليريقه ولا يحنيفة رحمه الله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالخلو الذي لحته حرير فلا حاجة الى الخصاص منه فخالصه أو مخلوط وهو نوعان اما أن يكون الحرير سديا أو لحمة وقد ذكرنا حكم كل واحد منهما بما يتوفيق الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله أكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا يرى بحشو والقز بأسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا قال رحمه الله (ولا يتخلى الرجل بالذهب والفضة الا بانخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) لما روينا غير أن الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة مستثنى تحققة للمعنى النموذج والفضة أغنت عن الذهب لانها من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التختيم بالفضة وكان النبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده الى أن توفي ثم في يده الى أن توفي ثم في يده الى أن توفي ثم في يد عثمان الى أن وقع من يده في البئر فاتفق في طلبه ما لا عظيم فلم يجدوه ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى أن استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالخمر والحديد والفضة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي أجده منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار وروى عن ابن عمر أن رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فأعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه الصلاة والسلام هذا شر منه هذه حلية أهل النار ومن الناس من أطلق التختيم بحجر يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختيم

يعقوب عن أبي حنيفة قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى بأسا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب الى هنا فظ أصل الجامع الصغير وهي من الخواص وهذا نص على أن التختيم بالحجر الذي يقال له يشب حرام لانه أطلق النهي حيث قال لا يتختم الا بالفضة ومن الناس من أباح التختيم بذلك لان النهي ورد عن التختيم بالذهب والحرير والصفر وليس هو من جلتهما قال شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير ثم لظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختيم بالشب والاصح أنه لا بأس بذلك وإن مراده كراهة التختيم بالذهب والحرير على ما ورد به الاثر أنه رأى أهل النار فأما الشب ونحوه فلا بأس بالتختيم به كالعقيق فقد ورد الاثر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق الى هنا لفظ شمس الأئمة اه اتقاني **فروع** نقل صاحب الاجناس لا بأس بالرجل أن يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان جعل فصه من جزع أو عقيق

أو فروج أو يافوت أو زمرذ فلا بأس وإن نقش عليه اسمه واسم أبيه أو ما بدله من ذكر الله كقوله ربّي الله أو نعم القادر الله فلا بأس
 اه اتقاني (فرع آخر) قال العيني وفي الاجناس وبلس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من
 أصابعه قال الاتقاني وسوى الفقيه (١٦) أبو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمن واليسار وهو الحق لأنه اختلفت الروايات عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك اه (قوله في المتن والافضل لغیر السلطان الخ) قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة اذا كانت له حاجة الى التختم بأن كان سلطاناً أو قاضياً أما اذا لم يكن محتاجاً الى التختم فالترك أفضل اه غايه (قوله وقال محمد الخ) والشيخ أبو جعفر الطحاوي أخذ بقول محمد في شرح الآثار اه غايه (قوله كلاب) قال الاتقاني بالكاف وتخفيف اللام اسم وادب الكوفة والبصرة كانت به وقعة عظيمة للعرب في حديثها طول وللعرب فيها أشعار اه قال في المصباح والكلاب وزان غراب ما لبني تميم وكان به وقعة مشهورة بين العرب قبل المبعث بخمس سنين وهو عن الإمامة ستة أميال اه (قوله في المتن وكره الخ) وعند الثلاثة لا يكره اه ع (قوله لان المسلمين الخ) قال نحر الاسلام وحاصله أن من فعل شيأ من ذلك تكبراً فهو مكروم وبعدة ومن فعل الحاجة وضرورة لم يكره ونظيره التربع في الجلوس والاتكاء فبفعله الرجل

بالذهب حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم بالذهب ولان الأصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والنودج وقد اندفعت بالأدنى وهي الفضة والحلقة هي المعبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لأنه للزينة في حقها والاولى أن لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج اليه كالقاضي والسلطان يتختم به اذا كان من فضة ولا بأس بسمار الذهب يجعل في حجر الفص أي في ثقبه لأنه تابع كالعلم فلا يعتد لابساه ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه الصلاة والسلام اتخذ من الورق ولا تزده على مثقال قال رحمه الله (والافضل لغیر السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والفضة والذهب وحل سمار الذهب يجعل في حجر الفص) وقد ينابح مع ذلك قال رحمه الله (وشد السن بالفضة) أي يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله يحل بالذهب أيضاً وهو رواية عنهما لما روي أن عرفة بن سعدة أصيب أنفه يوم كلاب فاتخذ أنفاه من فضة فأتى فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاه من ذهب ولأن الفضة والذهب من جنس واحد والأصل الحرمة فيهما فاذا حل التضييب بأحدهما حل بالآخر ووجه المذكور هنا أن استعمالهما حرام بالضرورة وقد زالت بالأدنى وهو الفضة فلا حاجة الى الأعلى فبقى على الأصل وهو الحرمة والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث أتت ولان كلامنا في السن والمروي في الأنف فلا يلزم من عدم الأغناء في الأنف عدم الأغناء في السن ألا ترى أن التختم جاز لا لجل الختم ثم لم يقع الاستغناء بالأدنى لا بصار الى الأعلى ولا يجوز قياسه على الأنف فكذلك هنا ويجعل أنه عليه الصلاة والسلام خص عرفة بذلك كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لا لجل الحكمة في جسمهما قال رحمه الله (وكره لباس ذهب وحرير صبيحاً) لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم اللباس أيضاً كالحرير لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم قال رحمه الله (لان الحرقه لوضوء ومخاط والرم) أي لا تكراه الحرقه لوضوء ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره حل الحرقه التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الأعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا أحد من الصحابة ولا من التابعين وانما كانوا يمسحون بأطراف أرديةهم وفيها نوع تجبر وتكبر والصحيح أنها لا تكراه ولا الرتم لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والحرق لمسح المخاط والعرق ولحل شيء يحتاج اليه وما رآه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن حتى لو جعلها من غير حاجة يكره كالتربيع والاتكاء فانها لا يكرهان اذا كانا لحاجة ويكرهان من غير حاجة والرم هي الرتمة وهي خيط التسد كرى عقد في الأصبع وكذلك الرتمة قال الشاعر

اذا لم تكن حاجتنا في نفوسكم * فليس بغن عنك عقد الرتام

وقيل الرتم ضرب من الشجر وأنشد ابن السكيت

هل ينفعك اليوم ان عمت بهم * ككثرة ما توصى وتعقاد الرتم

وقال معناه أن الرجل كان اذا خرج الى سفر عمد الى هذا الشجر فشذب بعض أغصانه ببعض فاذا رجع وأصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتى واذا أصابه قد المحل قال خاتنى هكذا المروي عن الثقات الآن الليث ذكر الرتم بمعنى الرتمة كذا في المغرب ثم الرتمة قد تشبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان

نحوه وتكبراً وقد يفعله الرجل للضرورة والحاجة فلا يكره اه اتقاني (قوله وتعقاد الرتم) والتعقاد مصدر بمعنى العقد يربط على وزن التفعال كاللعب والتذار والبيت برواية الثقات من أهل اللغة هل ينفعك بلطف هل وهو القياس بكلام العرب والفقهاء ووه في كتبهم لا ينفعك بحرف النني وليس ذلك بقياس لان حرف التوكيد لا يدخل في النني الا نادراً في الشعر وقوله عمت بتاء التانيث وهي

رواية الثقات وروى بعضهم همت بشاء الخطاب لئلا يكر على حذف إحدى العينين وذلك ضعيف وجعله من قبيل قوله * أحسن به
فهذا إليه شوس * اه اتقاني رجه الله (قوله والتمائم) التمام جمع تيمية وهي خرزات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها
العين في زرعهم فأبطله الاسلام والحديث الآخر من علق تيمية فلا تم الله له كأنهم يعتدون أنهما تمام الدواء والشفاء وانما جعلها
شركا لأنهم أرادوا بهادفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الأذى من (١٧) غير الله الذي هو دافعه اه ابن الاثير

فصل في النظر والمس

(قوله لانه لا يكفهما) قلت
معنى كلامه لا ينبغي له أن
ينظر من أعضاء الحرة الى
غير وجهها وكفها والمقصود
في جواز النظر الى غير الوجه
والكفين والدلالة على جواز
النظر الى هذه الاعضاء وليس
فيه ما يدل على التحريض
على النظر الى هذه الاعضاء
ولا يدل التركيب عليه فافهم
اه عني (قوله والمراد به
موضعها) قال الاتقاني
وذكر الزينة وأراد موضعها
لما بالغ في الستر اه (قوله
وهذا يفيد الخ) قال الاتقاني
وعن أصحابنا روايتان في
القدم في ظاهر الرواية لا يحل
النظر اليها ولا يباح النظر الى
غير الوجه والكف وقال
الكرخي في مختصره قال ابن
شجاع عن الحسن عن أبي
حنيفة أنه يجوز النظر الى
وجهها وكفها وقدمها اه
(قوله لم يرح رائحة الجنة)
ضبطه الشارح بالقلم بضم الباء
وكسر الراء قال ابن الاثير
وفيه من قتل نفسا معاهدة لم
يرح رائحة الجنة أي لم يشم
ريحها يقال راح يريح وراح
يراح وأراح يريح اذا وجد

يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكري حدود
الايان أنه كفر والتمية مباح لانها تربط للتدكير عند النسيان وليست كالتمية وقد روى أنه عليه
الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بارتباطها غرض صحيح فلا يكره بخلاف التيمية فإنه عليه الصلاة
والسلام قال فيها ان الرقي والتمائم والتولة شرك على ما يجبي بيانه وتأويل الرقي في آخر هذا الكتاب عند
ذكر التداوي بالحفنة ان شاء الله تعالى

فصل في النظر والمس (قوله لانه لا يكفهما) وهذا كلام فيه خلل
لانه يؤدى الى أنه لا ينظر الى شيء من الاشياء الا الى وجه الحرة وكفها فيكون يحرض على النظر الى هذين
العضوين والى ترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا بمقصود في هذه المسئلة وانما المقصود فيها أنه
يجوز له النظر الى هذين العضوين لأنه لا يكفهما وانما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو
الوجه والكف كما أن المراد بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى مما وضعها ولان في
ابنائهم ما ضرورة حاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وغير ذلك من المخاطبة فيها ضرورة كالشئ في
الطريق ونحو ذلك والاصل أن لا يجوز النظر الى المرأة لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام
المرأة عورة مستورة الا ما استثناء الشرع وهما العضوان وهذا يفيد أن القدم لا يجوز له النظر اليه وعن
أبي حنيفة أنه يجوز له أن لا يغطي به بعض الحرج وعن أبي يوسف رجه الله أنه يباح النظر الى ذراعها أيضا
لأنه يبذلها عادة وما عدا ما استثنى من الاعضاء لا يجوز له أن ينظر اليه لقوله عليه الصلاة والسلام من
نظر الى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينه الا نكح يوم القيامة قالوا لا بأس بالتأمل في جسدها
وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلق
امرأة وراءه نكحها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم تصف ثيابها ما تحتها من
جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامت دون أعضاء فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كان يصف
يكون ناظرا الى أعضاءها قال رجه الله (ولا ينظر من اشتبه الى وجهها الا الحاكم والشاهد وينظر
الطبيب الى موضع مرضها) والاصل فيه أنه لا يجوز أن ينظر الى وجه امرأة أجنبية مع الشهوة لما روينا
الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة أو شك فيها وفي نظر القاضي اذا أراد أن يحكم عليها أو الشاهد اذا أراد أداء
الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة في رخص لهم احياء لحقوق الناس ودفع الحاجتهم
فصار كنظر الختان والحافضة وكذا ينظر الى موضع الاحتقان للرض لانه مداواة وكذا للهرال الفاحش لانه
أماره المرض ويجب على الشاهد والقاضي أن يقصد أداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة فنحز زاعن
القبیح بقدر الامكان هذا وقت الاداء وأما وقت التحمل فلا يجوز له أن ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد
من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينبغي للطبيب أن يعلم امرأة أن أمكن لان نظر الجنس أخف وان لم يمكن ستر
كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ثبت

(٣ - زيلعي سادس) رائحة الشئ والثلاثة قد روى بها الحديث اه (قوله لانه أماره المرض) أي لان آخره الدق والسيل

اه (قوله نحز زاعن القبیح بقدر الامكان) قال الاتقاني وأما الاشهاد والقضاء فلأن الاشهاد لا يصح مع جهالة الوجه والقضاء كذلك فكان
فيهما الضرورة والضرورة الماسة أثر اباحه المحرم كضرورة النخصة يباح بها تناول الميتة بخلاف ضرورة المعاملة لان المعاملة مع الجهولة
الوجه جائزة فلم يكن فيه ضرورة ماسة وفيه حرج فأبجنا النظر من غير شهوة للمعاملة ولم يبع حال الشهوة وأما حال ارادة النكاح والشراء
فلان النظر بشهوة ما حرم لعينه وانما حرم لانه يصير سببا للوقوع في الزنا والنظر عند ارادة النكاح والشراء يصير سببا للوطء الحلال لا للزنا اه

(قوله وتغلي رأسه) من باب رمى اه قال في المصباح قلت رأسي قليلا من باب رمى نقيته من القبل اه (قوله برفق) ولا ينازع ان يلج اه اتقاني (قوله وفي الفخذ بعنف) ولا يضربه ان يلج اه اتقاني (قوله ووجهه الفرق بين نظره ونظرها) حيث كان نظر الرجل حراما وغض بصرها مستحبا اه اتقاني (قوله أن ينظر اليه من الرجل) أي لان المرأة تحتاج الى دخول الحمام والى أن تعمل في بيتها مجردة والنساء تدخل عليهن فلو لم تجوز النظر أدى ذلك الى تضيق الامر على الناس فقلنا بالجواز ولان المرأة لا تشتهي المرأة غالبا كما لا يشتهي الرجل الرجل فاذا جاز النظر الى الرجل كذلك يجوز للمرأة النظر الى المرأة لانعدام الشهوة غالبا ووجود المحاسنة كما في نظر الرجل للرجل اه اتقاني (قوله لان الرجال يحتاجون الخ) لان الرجل قد يعمل مجتهدا عند الحاجة ويغلب ذلك فلو لم تجوز لها النظر اليه لضاق الامر على الناس في ذلك اه اتقاني (قوله الآن الاولى أن لا ينظر) أي لما روى عن عائشة رضي الله عنها قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرني ولم أر منه وهذا من مكادام الاخلاق فلا يدل على تحريم النظر لما قلنا اه غاية

للضرورة يتقدر بقدرها ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر اليها وان خاف أن يشتهيها القوله عليه الصلاة والسلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأه انظر اليها فانه أخرى أن يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا يجوز له أن ينظر وجهها ولا كفها وان أمن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى وقال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأه ليس منها بسبيل وضع على كفها جري يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهي وأما اذا كانت عجوزا لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزا لتمرضه وكانت تكبس رجله وتغلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها وان كان لا يأمن عليها أو على نفسه لا يحل له مصافحتها لمساها من التعريض للفتنة فحاصله أنه يشترط لجواز المس أن يكونا كبيرين مأموتين في رواية وفي رواية يكتفي بأن يكون أحدهما كبيرا مأمونا لان أحدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة كالمغيرة ووجه الاولى أن الشاب اذا كان لا يشتهي من العجوز فالعجوز تشتهي من الشاب لانها علمت بملاذ الجماع فيؤدي الى الاشتها من أحد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان أحدهما صغيرا لانه لا يؤدي الى الاشتها من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي من الصغير لا يشتهي الصغير أيضا بعلمه لعدم العلم ولهذا الوصية لصغيرة يغسلها الرجل والمرأة ما لم يبلغ حد الشهوة قال رحمه الله (وينظر الرجل الى الرجل الا العورة) وهي ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة عورة وانما لم يبين الشيخ رحمه الله العورة هنا لانه بيننا في كتاب الصلاة وكفى بذلك وقد بينا الدليل هناك ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان يلج قال رحمه الله (والمرأة للمرأة والرجل للرجل كالرجل للرجل) ومعناه المرأة للرجل والمرأة كالرجل أي ينظر المرأة الى المرأة والرجل كتنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة أن تنظر منهم الى ما يجوز للرجل أن ينظر اليه من الرجل اذا أمنت الشهوة والفتنة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها أن تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة أو في أكبرها أي أنها تشتهي أو شكت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتمه مع الخوف لانه يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها ونظرها أن الشهوة عليها غالبية وهي كالتحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتت هي لم يوجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانبين أقوى في الافضاء الى الوقوع وانما كان للمرأة أن تنظر من المرأة الى ما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل للمجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهما وعن أبي حنيفة رحمه الله أن انظر المرأة الى المرأة كتنظر الرجل الى الرجل الى محارمه فلا يجوز لها أن تنظر من المرأة الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولى يجوز وهي الاصح وما جاز للرجل أن ينظر اليه من الرجل جائزه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة قال رحمه الله (وينظر الرجل الى فرج أمته وزوجته) معناه عن شهوة وغيره وقلنا روى أنه عليه الصلاة والسلام قال غرض بصرك الا عن زوجك وأمتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر أولى الآن الاولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أتى أحدكم أهله فليستمر ما استطاع ولا يتجرد ان تجرد العيون ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال علي رضي الله عنه من أكثر النظر الى سوانه عوقب بالنسيان فكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى أن ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ

(قوله والعصم موضع الدمالوج) الدمالوج وزان عصم فور معروف (١٩) والدمالوج مقصور منه اه مصباح

(قوله لانها محرمة عليه
على التأييد) أى فيباح
له النظر والمس اه خان
(قوله فى المتن وأمة غيره
الخ) قال الولوالجي رحمه
الله والحكم فى النظر والمس
والجمل والازل مع أمة
غيره كالحكم فى النظر
والمس مع المحارم لان الاماء
ضرورة فى ابداء مواضع
زينتها الباطنة من الاجانب
لان الامة انما تسترى
لاجل خدمة داخل البيت
وخارج البيت فتكون
متشمة للأعمال متجردة
داخل البيت وخارج البيت
فتكون مكشوفة فى هذه
المواضع داخل البيت
وخارجها فلو حرم عليها ابداء
هذه المواضع من الاجانب
وحرم على الاجانب النظر
اليها لضايق الامر على الناس
وما ضاق امره اتسع حكمه
كفى المحارم وكذا فى المس
ضرورة لان أمة امرأة
الرجل تحتاج أن تخدم
زوج مولاتها وتغزرجله
وكذا أمة الابن تحتاج أن
تخدم أبا الابن فست
الضرورة الى الاباحة
ولا ينبغي أن يحس شئ لا يحل
النظر اليه لا مكشوف ولا
غير مكشوف الا أن يضطر
الى جلها والنزول بها فلا
بأس حيثئذ بأن يأخذ
بطنها أو ظهرها كفى
المحارم اه (قوله علاها)

فى تحصيل معنى اللذة وعن أبى يوسف رحمه الله فى الامالى أنه قال سألت أبا حنيفة عن الرجل يس فرج
امرأته أو تمس هي فرجه ليتحرك عليه هل ترى بذلك بأسا قال لا لاى لأرجو أن يعظم الاجر والمراد بالامة
هنا هي التي يحل له وطؤها وأما اذا كانت لا تحل له كأمته الجوسية أو المشركة أو كانت أمه أو أخته من
الرضاع أو أم امرأته أو بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها قال رحمه الله (ووجه محرمه ورأسها وصدرها
وساقها وعصدها الى ظهرها وبطنها وفخذها) أى يجوز أن ينظر الى وجه محرمه الى آخر ما ذكر ولا يجوز
الى ظهرها الخ والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدن زينةن الا بعولتسن أو بأئمن الآية ولم يرد به نفس
الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والشعر
والوجه موضع السكل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعصم موضع الدمالوج
والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخنخال والقدم موضع
الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من
غير استئذان ولا احتشام والمرأة تكون فى بيتها بثياب مهنتم عادة ولا تكون مستتره فلو أمرت بالستر عن
محارمها لخرجت حرا عظيماء لان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدى بخلاف الاجانب
والمحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بنسب أو سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وقيل اذا كانت
المصاهرة بالنزلا يجوز له أن ينظر الى وجهها وكفها كالأجنبية لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة
على الزانى لا بطريق النعمة فلا يظهر فى حق سقوط حرمة النظر فيبقى حراما على ما كان ولان خيانتها قد
ظهرت مرة فلا يؤتمن ولان فيه اظهار الفاحشة بان يقال هي بنت من زنى به أو أمها أو أخته واجب وهو
بالحرمة والخروج أيضا مستلزم لعدم المخالطة عادة بسبب السفاح والاول أصح اعتبار الحقيقة لانها محرمة
عليه على التأبيد ولا نسلم أن الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط فى باب المحرمات وقال الشافعي
يجوز للرجل أن ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فجعل حالها كحال الجنس فى النظر قلنا لو كان الامر كما زعم لما
ثبت حكم الظهار أصلا لان صورة الظهار أن يقول لامرأته أنت على كظهر أمي فلو لم يكن ظهرها محترما
عليه لما وقع تشبيها بالمحرم فلم يكن مشكرا من القول وزورا فلم يثبت به حكم الظهار قال رحمه الله (وعسى
ما حل النظر اليه) أى من محارمه أو من الرجل لامن الاجنبية لتحقيق الحاجة الى ذلك فى المسافرة والمخالطة
وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس فاطمة ويقول أجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها
فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل أمه فكانت قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخوف معها لقوله عليه الصلاة
والسلام لا يخون رجل بامرأته ليس منها بسبيل فان نالتهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم
بسبيل منها الا اذا خاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا يحسب ولا ينظر اليها ولا يخلوها بالقوله عليه
الصلاة والسلام العينان ترتبان وزناهما النظر واليدان ترتبان وزناهما البطش والرجلان ترتبان
وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه فكان فى كل واحد منها فروع زنا والزنا محرم بجميع أنواعه
وحرم الزنا بالمحارم أشد وأغلظ فيجتنب الكل ولا بأس بالمسافرة بمن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر
المرأة فوق ثلاثة أيام وليألفها الا ومعها زوجها وذو رحم محرم منها وان احتاجت الى الاركاب والازل
فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها أو يأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا أمننا الشهوة واذا خافها عاينها أو
على نفسه أو ظنا أو شكافليجتنب ذلك بجهده ثم ان أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا وان لم يمكنها
تتلفف بالشاب كيلا تصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع عن نفسه الشهوة بقدر
الامكان قال رحمه الله (وأمة غيره كحرمه) لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاه فى ثياب مهنتم وحالها
مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى أمة متعة علاها بالدرة
وقال ألق عنك الخمار يادفأر تشبهين بالحرائر ولا يجوز له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كالمحارم خلافا لجم

بالدرة) أى ضرب علاوتها أى رأسها اه غاية

ابن مقائل فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد أن يشترى جارية فليستظر اليها الاموضع المئزر قلنا لا ضرورة الى الظهر والبطن كما في حق المحارم بل أولى اكمال الشهوة فيها وقتلها في المحارم ولان ما ذهب اليه يؤدى الى أن النظر الى ظهرها لا يجوز لانه لا ينظر اليها الا من يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى أو
 للاجنبي وهذا خلف قال رحمه الله (وله من ذلك ان اراد الشراء وان اشتى) أى جازله أن يمس كل موضع يجوز له أن ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والرأس وتقلب شعره وان خاف الشهوة لان هذه المواضع ليست بعورة فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا أمن الشهوة وان لم يأمن لا يجوز كالنظر الا اذا اراد الشراء فانه يباح له النظر والمس للضرورة وتحلل الخلوة والمسافرة بها كما في ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها في الاركاب والانزال لان معنى العورة وان عدم بالستره فغنى الشهوة باق والاصح أنه لا بأس بذلك اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يدب عنها في حاجة من بلد الى بلد ولا يجدر محرم ما يخرج معها هو ويحتاج الى من يركبها وينزلها ألا ترى أن أمة المرأة قد تنكبس رجل زوجها وتخلو به ولم يمنع من ذلك أحد وأم الولد والمذبرة والمكاتبه كالأمة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستعانة كالمكاتبه عند أبي حنيفة لما عرف قال رحمه الله (ولا تعرض الأمة اذا بلغت في ازار واحد) والمراد بالازار ما يستمر بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة فهي كالباغية لا تعرض في ازار واحد روى ذلك عن محمد رحمه الله لوجود الاشتاء قال رحمه الله (والخصي والمجبوب والخنث كالفعل) لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عائشة رضي الله عنها الخساء مثله فلا يبيع ما كان حراما قبله وهذا ان الخصي ذكر يشتهى ويجماع وقيل هو أشد جاعة لان آله لا تنصرف صارا كالفعل وكذا المجبوب لانه يشتهى ويسحق وينزل وحكمه كأحكام الرجال في كل شئ وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيع شيئا كان حراما وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض أصحابنا رجهم الله الاختلاط مع النساء ولو قوع الأمن من الفتنة قال الله تعالى أو التابعين غير أولى الاربعة من الرجال فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح أنه لا يحل له لعموم النصوص وكذا الخنث في الردي من الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النساء وان كان مختلا تسكرولين في أعضائه ولسانه ولا يشتهى النساء فقد رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو أحد تأويل قوله تعالى أو التابعين غير أولى الاربعة وقيل الأدلة الذي لا يدرى ما يعمل بالنساء وانما هم بطنه وهو شيخ كبير والاصح أن الآية من التشابه وقوله تعالى يغضوا من أبصارهم محكم فأن خذبه ونقول كل من كان من الرجال لا يحل له أن يبدى زينته الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر اليها الا أن يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء قال رحمه الله (وعندها كالأجنبي) أى عبد المرأة كالأجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها أن تبدي من زينتها الا ما يجوز أن تبديه للأجنبي ولا يحل له أن ينظر من سبده الا ما يجوز أن ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي رحمه الله نظرها كمنظر الرجل الى محارمه لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهم ولا يجوز حملها على الاناث لانهم دخلوا في قوله تعالى أو نساكن ولأنه لا يشكل لان الأمة لها أن تنظر من سبدها الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو جل عليها لا يفيد زيادة الجواز في حقها وفي حق العبد يفيد فوجب حملها عليه ولان الجواز في المحارم الحاجة الدخول من غير استئذان وحشمة وهذا المعنى متحقق بينهما فوجب أن يكون هو كالمحرم لها دفعا للحرج بل هو محرم ألا ترى أنه لا يجوز له أن يترجها ولأنه دخل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا تغترنكم سورة النور فانها في الاناث لا في الذكور ولا نسلم أن الموضع لا يشكل بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى

(قوله فانه يباح له النظر والمس للضرورة) قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري عن محمد أنه كره لاشباب مس شئ من ذلك لان بالنظر كفاية ولم ير أبو حنيفة بذلك بأس للضرورة العلم بشرتها اه اتقاني (قوله في المذن ولا تعرض الأمة اذا بلغت في ازار واحد) يعنى لا تعرض على البيع كذلك اه غاية

(قوله ولو كانت تحته أمة غيره فكذلك الخ) قال الاتقاني فأما إذا كانت الأمة منكوبة فالأذن إلى المولى في قول علماءنا جميعا بخلاف
منهم في ظاهر الرواية كذا ذكر محمد في الجامع الصغير وفي كتاب الآثار أيضا وعن أبي يوسف ومحمد أن الأذن في العزل إليها أن قضاء
الشهوة حقها لاحق مولاهما وجه الظاهر أن الولد حق المولى لأنه عليه فكان الأذن في العزل إليه كالحرية اهـ وكتب مانصه ذكر في بعض
المواضع أنه يعزل عن زوجته بغير إذنها خوفا من الولد السوء في هذا الزمان ذكره الولوالجي في آخر الكراهية اهـ (قوله فصل في الاستبراء
وغیره) وهو طلب براءة الرحم عن الحمل وهو نوعان مستحب وهو أن البائع يستبرئ ما إذا أراد بيعها أو واجب وهو على المشتري وعند مالك
يجب الاستبراء على البائع صيانة لما له إذ يحتمل أنها علققت منه ولنا أنها ملك البائع وحقه قائم في الوطء فلا يمنع منه وما قاله من الصيانة
يحصل باستبراء المشتري اهـ اتقاني (قوله أو طاس) موضع على ثلاث مراحل من مكة اهـ (قوله يستبرئ) بالهمز لا غير اهـ اتقاني
(قوله ويجب على المشتري لأعلى البائع) وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع والمشتري لأن الصيانة كما
يجب على المشتري يجب على البائع وقال التبي يجب على البائع دون المشتري (٢١) لأنه لصيانة ماء البائع فيجب عليه

اهـ كي (قوله كالشراء والهبة
والوصية) أي والصدقة
والقسمة والصلح عن دم
العمد اهـ خان (قوله
والكتابة) أي بأن كاتب
عبدته على جارية لا يحل للمولى
وطء الجارية قبل الاستبراء
اهـ (قوله وغير ذلك) قال
الاتقاني كما إذا تصدق على
الفقير بجارية يجب استبراء
الفقير وكذا إذا أجرة
إلى سنة على جارية لا يحل
وطء المؤجر قبل الاستبراء
اهـ وكتب مانصه كالرفع
بالخاية (قوله حتى يجب
على المشتري من مال الصبي)
أي بأن باعها أبوه أو وصيه
اهـ وكتب مانصه قال
الولوالجي ولو اشتراها من
امرأة أو صبي يجب الاستبراء
الارواية عن أبي يوسف اهـ
(قوله والمملوك) أي يجب

أو نسا من الحرائر ولم تدخل الإمام فيها بين حكمتين كما بين حكم الحرائر لانا لا نعرف الحكم الامن
الشارع وهن لم يذكرن في هذا المعنى الا في هذه الآية فكانت بيانا للحكمتين وكذا الانسليم أنه محرم لها
لأن حرمة النكاح بينهما مؤقتة فصارت كالزوجة بالغير أو أخت زوجته ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه
ولو كان محرما لحاز قال رحمه الله (ويعزل عن أمته بلا إذنها وعن زوجته باذنها) لأنه عليه الصلاة والسلام
نهى عن العزل عن الحرية إلا باذنها وقال المولى أمة اعزل عنها ان شئت ولان الحرية لها حق في الوطء حتى كان
لها المطالبة به قضاء الشهوة وتخصيلا للولد ولهذا تخفى في الحب والعنة ولا حق للأمة في الوطء والعزل يحل
عما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك تنقيص حق الحرية بغير إذنها وينفرد به في حق الأمة ولو كانت
تحت أمة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل إلا باذنها لأنه تكيل لحقها والوطء حق الزوجة ولهذا
كان لها المطالبة به وعند أبي حنيفة رحمه الله الأذن إلى مولاهما وقد ذكرناه في النكاح والله أعلم
فصل في الاستبراء وغيره رحمه الله (من ملك أمة محرم عليه وطؤها ولها بها والظفر إلى
فرجها بشهوة حتى يستبرئها) لقوله عليه الصلاة والسلام في سبأ أو طاس ألا توطأ الحبالى حتى يضعن
جلهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحبضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب استحداث الملاك والبدلانه
هو الموجود في هذه الصورة وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن
الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل أو توهمه بما يحترم لانه عند
الاشتباه لا يدعى الولد في ملك معنى اذ من لا نسب له هالك معنى أول عدم من يربيه ويثقفه ويجب على
المشتري لأعلى البائع لان العلة في الحقيقة هو ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب
عليه غير أن الارادة أمر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملاك
والسد فانتصب سببا وأدبر الحكم عليه تسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى
الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب
على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يحل له وطؤها الاستبراء وكذلك إذا كانت
المستبرة بكر لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لان الحكمة وهي فراغ

الاستبراء إذا اشترى الجارية من العبد المأذون وعليه دين مستغرق استحسانا بيانه فيما قال الامام الاسيحي في شرح الطحاوي وان
اشترى جارية من عبده المأذون فانه ينظر ان لم يكن على العبد دين أو عليه دين غير مستغرق فليس عليه أن يستبرئها لان ملك عبده له وله أن
يجتزئ بالحبضة التي حاضت عند العبد وان كان العبد عليه دين مستغرق رقيقه وما في يده من الكسب فعليه أن يستبرئها في قول أبي
حنيفة وفي قولهما لا يجب عليه الاستبراء لان من أصل أبي حنيفة أن العبدان كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك أكسابه
وعندهما يملك ولو اشترى من مكاتبه فعليه الاستبراء لانه لا يملك مكاسب مكاتبه ولو اشترى من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء كذا
في شرح الطحاوي اهـ اتقاني (قوله ومن لا يحل له وطؤها) أي كآخت البائع من الرضاع أو جارية ورثها من أبيه وأبوهما مجتمع بها
اهـ (قوله لم توطأ لتحقق السبب) أي وهو استحداث ملك الميم وهذا ظاهر الرواية قال في شرح الطحاوي وروى عن أبي يوسف أنه قال
لا استبراء في البكر اهـ اتقاني (قوله وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم) هي بكسر الخاء جمع حكمة يعني أن العلة في وجوب

الاستبراء استحداث ملك الفين والسد والحكمة تعرف براءة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصور أي في المشتراة من مال الصبي ومن المرأة وفي المشتراة البكر فيثبت الحكم معها أيضا وهو وجوب الاستبراء وان لم توجد الحكمة لأن الصبي لا ماله والمرأة لا نوطاً والبكر ليست بموطوءة لأن الحكم بدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر بتحقيق السبب عند توهم الشغل وان لم توجد حقيقة الشغل فان قلت كيف يتصور توهم الشغل في الصور الثلاثة قلت يحتمل أن تكون جارية الصبي أو المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطئ فيثبت توهم الشغل وأما البكر فان الرجل قد يجامعها فيسبغ في الماء فتجبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل أيضا وهذا الطريق ولو اشتراها من امرأة أو صبي يجب الاستبراء إلا في رواية عن أبي يوسف ذكره الولولجي في فتاواه اه اتقاني (قوله ولا بالولادة التي حصلت بعد الأسباب الخ) قال قاضيان وان كانت حاملا لا يوطئها حتى تضع حملها بعد القبض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها كان عليه أن يستبرأ إذا خرجت من نفاسها اه (قوله خلافا لأبي يوسف) قال الاتقاني وروى عن أبي يوسف أنه قال يجتزأ بتلك الحيضة كذا في شرح (٢٢) الطحاوي اه (فرع) قال في الخلاصة وفي الأصل علة وجوب

الرحم لا يمكن الاطلاع عليها لبقاء الشغل فيعتبر بتحقيق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في أثناءها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من أسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد الأسباب قبل القبض خلافا لأبي يوسف رحمه الله لأن السبب استحداث الملك والسد وقبل وجود الاثنين لا يعتد بهما الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الإجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء انفاذاً قبل أن يشتريها يصحح المأنيته ويجب إذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما أن السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف إلى تمام العلة وهو آخر الأوصاف ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها وهي بحوسية أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المحوسية أو عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك والسد وهو مقتضى للحل والحكمة لما منع ولا يجب الاستبراء إذا رجعت الأبقرة وردت المغصوبة والمستأجرة أو فككت المهرونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك والسد وهو سبب متعين فادبر الحكم عليه وجودا وعدمه ولو قال البائع البيع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والا أن ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قوله ما لان الإقالة فسخ من الأصل فصارت كأن لم يكن ولو اشترى من عبده المأذون له بعد ما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزأ بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى من وقت الشراء وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على أنه بالتخييار وقبضها ثم أبطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم خروجها عن ملكه ولو باع أم ولد أو مدبرته وقبضها المشتري ثم اشتريها لا يجب عليه الاستبراء ان كان المشتري لم يطأها وان كان وطئها فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الاستبراء فطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمسئلة بمجالها فالحتم أن يجب وإذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا لانه يفضي إلى الوطء أو يحتمل وقوعه

الاستبراء استحداث ملك الفين والسد والحكمة تعرف براءة الرحم وقد وجدت العلة في هذه الصور أي في المشتراة من مال الصبي ومن المرأة وفي المشتراة البكر فيثبت الحكم معها أيضا وهو وجوب الاستبراء وان لم توجد الحكمة لأن الصبي لا ماله والمرأة لا نوطاً والبكر ليست بموطوءة لأن الحكم بدور مع العلة ولا يدور مع الحكمة فاعتبر بتحقيق السبب عند توهم الشغل وان لم توجد حقيقة الشغل فان قلت كيف يتصور توهم الشغل في الصور الثلاثة قلت يحتمل أن تكون جارية الصبي أو المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطئ فيثبت توهم الشغل وأما البكر فان الرجل قد يجامعها فيسبغ في الماء فتجبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل أيضا وهذا الطريق ولو اشتراها من امرأة أو صبي يجب الاستبراء إلا في رواية عن أبي يوسف ذكره الولولجي في فتاواه اه اتقاني (قوله ولا بالولادة التي حصلت بعد الأسباب الخ) قال قاضيان وان كانت حاملا لا يوطئها حتى تضع حملها بعد القبض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها كان عليه أن يستبرأ إذا خرجت من نفاسها اه (قوله خلافا لأبي يوسف) قال الاتقاني وروى عن أبي يوسف أنه قال يجتزأ بتلك الحيضة كذا في شرح (٢٢) الطحاوي اه (فرع) قال في الخلاصة وفي الأصل علة وجوب

بالحاصل) أي بالاستبراء الحاصل اه (قوله وان كانت في يد المشتري) أي لعدم الملك اه (قوله ثم أسلمت في المحوسية) أي بعد ما استبرأها وحاضت في حال محوسيتها اه (قوله ولا يجب الاستبراء إذا رجعت الأبقرة) قال الاتقاني وفي الآتي تفصيل لا بد منه قال في شرح الطحاوي ولو أبقرت في دار الحرب ثم عادت إلى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليها في قول أبي حنيفة لانهم لم يملكوها وعندهما عليها الاستبراء لانهم ملكوها ولو أخذوها في دار الاسلام وهي أبقرة وأحرزوها في دارهم ملكوها في قولهم جميعا فإذا عادت إلى مولاها فعليه الاستبراء في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي فعلى هذا يكون المراد من الأبقرة التي هي التي أبقرت في دار الحرب ولم يحرزها العدو ثم رجعت إلى مولاها اه اتقاني (قوله وإذا حرم الوطء قبل الاستبراء حرم الدواعي أيضا) قال الاتقاني وإذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم دواعي الوطء أيضا من المس والقيلة والنظر إلى الفرج بشهوة قال الفقيه أبو الليث وروى عن أبي مطيع البلخي أنه كان لا يرى بالقيلة والملاسة بأسا وذلك لان قربان انما لا يجوز لانه يؤدي إلى اختلاط الانساب وليس في القيلة والملاسة هذا المعنى اه اتقاني (قوله لانه) أي الداعي اه (قوله أو يحتمل وقوعه) أي وقوع الداعي اه

(قوله على اعتبار الحبل ودعوة البائع) أي الولد المودى ذلك إلى بطلان البيع اه (قوله بخلاف الخائض حيث لا تحرم الدواعي فيها) أي لان الوطء انما حرم في الحيض لمعنى الاذى وذلك لا يوجد في الدواعي اه وكتب مانصه قال الولد الحي رحمه الله ولو باع من رجل جارية فحاضت عند المشتري حيضة ثم وجد بها عيبا فرد هالم يقربها البائع حتى تحيض عنده حيضة وكذا الاقالة اه قال قاضي خان رجل باع جارية وسلمها الى المشتري ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو بشرط أو اقالة كان على البائع أن يستبرئها بحيضة ولو انفسخ البيع يتم ما قبل القبض لهذه الاسباب لا يجب الاستبراء ولو باع جارية وسلمها الى المشتري ثم تقابل في المجلس كان عليه أن يستبرئها وعن أبي يوسف رحمه الله اذا تقابل الاقل لا يجب اه (قوله في) واذا زنت أمة فليس عليه أن يستبرئها لانه انما وجب صيانة المأمة عن الخلط اذا كان محترما ولا حرمة للماء الزاني فان حدث من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها لانه لو قربها صار ساقيما لماء زرع غيره وقد قال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسهن مائة زرع غيره لكن قبل نظره والحبل لذلك لان الزرع عبارة عن الحب النابت ولانبات قبل الحبل اه (قوله وان ارتفع حيضها) أي باياس اه قال قاضي خان وان كانت شابة وقد انقطع حيضها المرض أو غيره اختلفت الروايات فيه ذكر في الاصل عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يقربها حتى يستبين أنهما غير حامل ولم يؤت ذلك وفي رواية لا يقربها ستين وفي رواية ثلاثة أشهر وأربعة أشهر وعن محمد بن زكريا في رواية لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام وفي رواية شهرين وخمسة أيام قال شمس الأئمة السرخسي كان محمد يقول أو لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام ثم رجع وقال شهرين وخمسة أيام والمشايخ أخذوا بهذه الرواية اه (قوله والمأخوذه الخ) قال الولد الحي رحمه الله رجل اشترى (٢٣) جارية واحتال في اسقاط الاستبراء فهذا

على وجهين ان كان البائع وطئها ثم باعها قبل أن تحيض لا يحل للمشتري أن يحتال للاسقاط لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد وان باعها البائع بعد أن حاضت عنده وطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر يحل له أن يحتال لاسقاط الاستبراء لانعدام هذا النهي اه (قوله والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري

في غير المالك على اعتبار الحبل ودعوة البائع بخلاف الخائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لان زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا إلى الوطء وكذا لا يحتمل وقوعه في غير المالك وفي المشتراة يحتمل ذلك وينفذي الى الوطء لان رغبته فيما قبل الدخول بها يكون أصدق وروى عن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير المالك والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاثني عشر بالشهر لانه أقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في أثناء الشهر بطل الاستبراء بالشهر للقدرة على الاصل دون حصول المقصود بالبدل وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين أنها ليست بحامل واقعه وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية وقيل بتبين شهرين أو ثلاثة وعن محمد أربعة أشهر وعشر وعنه شهران وخمسة أيام اعتبارا بعدة الحرة أو الامه في الوفاة وعن زفر سنان وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ولا بأس بالاحتيال في اسقاط الاستبراء عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله والوجه ما بيناه في الشفاعة من الجانبين والمأخوذه قول أبي يوسف رحمه الله فيما اذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك ويؤخذ بقول محمد رحمه الله اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حره أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ويبيعها هكذا ذكره صاحب الهداية وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشراء لانه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب

الخ) ومن أراد أن يشتري جارية ولا يلزمه الاستبراء فالحيلة ما ذكر في الكتاب بزوجه البائع من رجل يتقرب به ثم يبيعها من المشتري فيقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج ويستحب للبائع أن يستبرئها قبل أن يزوجهها ويشترط أن يكون طلاق الزوج بعد قبض المشتري فان طلقها قبل القبض كان على المشتري أن يستبرئها اذا قبضها في أصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها قبل القبض كان على المشتري أن يستبرئها فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فيصير كأنها اشتراها في هذه الحالة وهي ليست في نكاح ولا عدة فليزمه الاستبراء وحيلة أخرى أن يبيعها قبل الزوج ويأخذ الثمن ولا يسلم الجارية الى المشتري ثم يزوجه المشتري من عبده أو أجنبي ثم يقبضها ثم يطلقها بعد ذلك الآن في هذا فرع شبهة فانه عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد كما اشتراها يجب الاستبراء الآن الوجوب بناء كد عند القبض فالزوج عند الشراء لا يسقط لان الاستبراء واجب بنفس العقد الآن تحيض عند المشتري حيضة قبل الطلاق فينبذ لا يجب الاستبراء في قولهم وحيلة أخرى انه اذا أراد أن يشتري الجارية يتزوجها المشتري قبل الشراء اذا لم يكن في نكاحه حره ثم يسلمها اليه المولى ثم يشتري فلا يجب عليه الاستبراء وانما يشترط تسليم الجارية اليه قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح قال الشيخ الامام الاجل ظهر الدين عندى يشترط أن يدخل الزوج بها بحكم النكاح قبيل الشراء لان ذلك النكاح يفسد عند الشراء ما بقا على الشراء ضرورة أن ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فاذا كان فساد النكاح سابقا على الشراء لم تكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة أما اذا دخل بها قبل الشراء فاذا فسد النكاح نصير معتدة قبل الشراء فلا يلزم الاستبراء اه قاضي خان (قوله هكذا ذكره صاحب الهداية) ليس في الهداية ويقبضها بل قال يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها اه من خط قارئ الهداية رحمه الله

(قوله ولو كانت تحت حرة) قال الولوالجي وان كان عنده امرأه حرة يزوجهها البائع غيره ثم يشتريها هو ويقبضها ثم يطلقها الزوج أو يشتريها أولاً ثم يزوجهما من رجل قبل أن يقبضها ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج وان خاف البائع أن يزوجه المشتري ولا يشتريها ولا يطلقها فالخيلة أن يقول البائع زوجتها منك على أن أمرها بيدي في التطليقة تين أطلقها متى شئت أو يقول زوجتها منك على أنك إن لم تشتريها مني اليوم بكذا فهي طالق اثنتين فقبل المشتري النكاح وكذا الخيلة إذا خيف على المحلل أن لا يطلق اه (قوله أو المشتري قبل القبض) تقدم في الصفحة السابقة أنه لو تزوجها (٣٤) المشتري قبل الاستبراء بعد القبض وطلقة الزوج قبل الدخول فالنكاح

الاستبراء بالقبض يحكم الشراء وانما يفيد أن لو كان القبض قبل الشراء كيلا يوجد القبض يحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندي يشترط أن يدخل قبل الشراء لأن ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة أن ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليدين فلم تكن عند الشراء منكوسة ولا معتدة بخلاف ما إذا دخل بها قبل الشراء لأنها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبراء به ذكره فاضيلان في فتاواه ولو كانت تحت حرة فالخيلة فيه أن يزوجهما البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ممن يتق به أو يزوجهما بشرط أن يكون أمرها بيده ثم يشتريها أو يقبضها ثم يطلقها الزوج لأنه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالا لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان الاعتبار وان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر محرم عليه الدواعي كالمكسوة إذا وطئت بشبهة وكالحرم والمعتكف بخلاف حالة الحيض والصوم والاصل فيه أن سبب الحرام حرام الآن النص ورد في حالة الصوم والحيض وفيه بعض الحرج لانهم ما يتدآن وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال رحمه الله (له أمتان أختان قبلهما مشبهة حرم وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الأخرى بملك أو نكاح أو عتق) ولو قال حرمنا حتى يحرم فرج أحدهما كان الأحسن لانهم ما يحرمان عليه لاحداهما فحسب وانما حرمنا لان الجمع بينهما نكاحا أو وطئا لا يجوز لطلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين والمراد بالجمع بينهما وطئا وعقد لانه معطوف على المحرمات وطئا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم لان الترجيح للحرم روى ذلك عن علي رضي الله عنه حين سئل عنهم ما فقال حرمتهما آية وأحلتهما آية فقلنا لا يتبين ثم قال الحكم للحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء أولان النص مطلق فيتناوله الوطء فصار كانه وطئهما فعند ذلك تحرمان فكذا هذا ومن سبب مشهورة والنظر الى فرجهما كتقبيلهما حتى يحرم ما عليه الا اذا حرم فرج احدهما بما ذكر لزوال الجمع بتقريب فرج احدهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل أما عندهما فظاهر لانه لا يتجزأ عندهما وكذا عند أبي حنيفة رحمه الله لانه وان كان يتجزأ لكنه يحرم به الفرع لان معتق البعض كالمكاتب عندهم وكذا احداهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة فصل المقتصد ودورهن احداهما واجارتهما وتبديلها لا تحل الأخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقوله حتى يحرم فرج الأخرى بملك أراد به التمليك بأن يملك رقبته من انسان بأي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصالح والخلع والمهر وأراد بقوله أو نكاح النكاح الصحيح أما اذا تزوج احداهما سكا حاقا فسد الاتحل له الأخرى لان فرجها لم يصرحا ما عليه بهذا العقد الجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الأخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصرحا معا ولو وطئ احداهما دون الأخرى حل له وطء الموطوءة دون الأخرى لانه يصبر جامعاً لوطء الأخرى لا لوطء الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز

أنه يجب اه (قوله كما إذا كانت معتدة الغير) قال الاتقاني اشتري جارية وهي في عتده من زوج عتده وفاة أو طلاق وقد بقي من عتده يوم أو بعض يوم وانقضت عتدها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليه فان انقضت عتدها قبل القبض فلا تحل له الا بالاستبراء كذا في شرح الطحاوي اه (قوله في تلك الحالة) يعني اذا اشترى أمة معتدة وانقضت عتدها بعد القبض لا يجب الاستبراء اه (قوله بخلاف حالة الحيض) تقدم في آخر الصفحة السابقة اه (قوله لانهم ما يتدآن) قال الاتقاني والصوم قد عتد في الفرض الى شهر فلو حرم الدواعي لا تلى الى الحرج والحرج مدفوع شرعا والنفل تابع للفرض فأعطى حكمه اه (قوله فرج) قال الولوالجي ولا ينبغي أن يهزل عن فراشها فان ذلك يشبه فعل اليهود وقتلهم نساء عن التشبه اه ذكره في الكراهية (قوله) وكذا لا يجوز الجمع بينهما

في الدواعي قال الاتقاني ولو قبلهما جميعا بشبهة فقد باشر حراما ونزل منزله وطئهما اه ثم قال الاتقاني والجمع بين الأختين الجمع نكاحا لا يجوز بالاجماع أما الجمع بين الأختين وطئاً بملك العيين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروي عن علي رضي الله عنه وعند عثمان بن عفان رضي الله عنه يجوز لانهم ما أحلتهما آية وحرمتهما آية والاصل في الإيضاح الحل بعد وجود سبب الحل وقد وجد وهو ملك العيين وأراد بآية الاحلال قوله تعالى الأعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وأراد بآية النحریم قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين والتصحیح قول العامة لان الحرام مع المبيح اذا اجتماعا الحرام أولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله اه اتفاق

(قوله وذ كرا الطحاوي) أي في شرح الأثر اه (قوله وروى الطحاوي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة) فيه أنه نهى عن المكامعة هو أن يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد لا حاجر بينهما والكعب (٣٥) الضجيع وزوج المرأة كبعبها قال ابن

الأسير اه قال الاتقاني وتفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لانه قال في ديوان الأدب وغيره كأمع امرأته ضاجعها وكأمع المرأة قبلها وقال في الفائق نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المكامعة والمكامة أي عن ملاقة الرجل الرجل ومضاجعته أي به لاستريتهما اه (قوله وبدا السلطان العادل سنة) قلت كذلك يجوز تقبيل يدي الوالدين والشيخ الذي يأخذه منه اه عيني وكتب مانصه كذا في شرح الطحاوي اه (قوله وذ كرا أبو الليث) أي في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله وقبله الشفقة كقبلة الولد والديه) أي على الرأس اه (قوله وقبله المودة كقبلة الرجل أخاه) أي أو أخته اه اتقاني (قوله على الجبهة) على الخد اه اتقاني (قوله وقبله الشهوة كقبلة الرجل امرأته) أي على الفم اه اتقاني (قوله وأما القيام للغير الخ) وفي فتاوى فاضل خان قوم يقرؤون القرآن أو واحد دخل عليه واحد من الأشراف قالوا ان دخل عليه عالم أو أئمة أو أستاذاه جاز أن يقوم لأجله وفي سوى ذلك لا يجوز اه كما في قوله وعن الشيخ أبي

الجمع بينهم ما نكحاهم باعتزلة الاختين فيما ذكرنا قال رحمه الله (وكره تقبيل الرجل ومعانقته في أزار واحد ولو كان عليه قميص واحد جاز كالمصافحة) وفي الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه وذ كرا الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل مابين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا أدري بماذا أسرى فتح خيبر أم بقدم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان الأعراب يتقبلون أطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطاء رجه الله سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال أول من عانق إبراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فأقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالبطح قبل له في هذه البلدة إبراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي أن أركب ببلدة فيها إبراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومضى إلى إبراهيم عليه السلام فسلم عليه إبراهيم واعتنقه فكان هو أول من عانق ولهما ما روى أنس رضي الله عنه أنه قال قلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخني بعضنا بعضاً قال لا قلنا أي عانق بعضنا بعضاً قال لا قلنا أي صافح بعضنا بعضاً قال نعم وروى الطحاوي أنه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وروى أنه عليه السلام نهى عن المكامة وهي التقبيل ومارواه منسوخ به وقالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الأزار وإذا كان عليهما قميص أو جبة فلا بأس به بالإجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الامام أبو منصور المازني رحمه الله وفق بين الأحاديث فقال المكره من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه البر والكرامة فخافز ورخص الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يدي العالم أو المتورع على سبيل تبرك وقبل أبو بكر بن عبيد النبي صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يدي العالم أو يد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه وما يفعله الجهال من تقبيل يدي نفسه إذا لقي الغير فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل لارض بين يدي العلماء خرام والفاء لوالراضي به أئمان لانه يشبه عبادة الوثن وذ كرا الصديق الشهيد أنه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله السجود لغير الله تعالى على وجه التهمة كقوله وذ كرا أبو الليث أن التقبيل على خمسة أوجه قبلة الرحمة كقبلة الولد والديه وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضاً وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل أخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته أو أمته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الأسود وأما القيام للغير فقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام خرج متوكئاً على عصاه فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضاً وعن أنس أنه عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام وعن الشيخ أبي القاسم كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال ان الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وأغنياءهم من في جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يضررون بترك القيام لهم ولا بأس بالمصافحة لما روي أنها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك وقال عليه الصلاة والسلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده في يده تناثر ذنوبه وقال عليه الصلاة والسلام من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الغفران لهما قبل أن يفترقا والله أعلم

(٤ - زيلعي - سادس) القاسم أي الحكيم السمرقندي اه غايه (قوله وحرك يده في يده تناثر ذنوبه) الذي وقفت عليه في غالب نسخ هذا الشرح وحرك في يده تناثر الخز وقفت على نسخة كما أصلحت هنا فليراجع لفظ الحديث اه والذي وقفت عليه في نسخة الشارح بخطه وحرك في يده تناثر اه قوله في غالب نسخ هذا الشرح أي وفي الكافي النسفي وحرك يده تناثر اه

فصل في البيع (قوله ولنا ان المسلمين تمولوا السرقة الخ) قال الاتقاني ولنا ان السرقة مال فجاز بيعه كسائر الاموال وانما قلنا انه مال لان المال ما يتفقه به ويتمول أي يدخل وقت الحاجة وقد تمول المسلمون السرقة وانتفعوا به من غير تكثير من أحد من السلف وما كان منتفعاً به كان مالا فجاز بيعه اه (قوله برما دوتراب) الواو بمعنى أو اه (قوله فحينئذ يجوز بيعها) ونجاسة العين تمنع الاكل ولا تمنع الانتفاع فجاز بيع ذلك لوجود الانتفاع اه غاية وكتب مانصه قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن أبي حنيفة في الانتفاع بالعذر وروايتان في إحدى الروايتين يكره وفي الثانية لا يكره فعلى قياس الرواية التي لا يكره ينبغي أن يجوز بيعه اه اتقاني (قوله والصحيح عن أبي حنيفة الخ) في الهداية (٣٦) وكذا يجوز الانتفاع بالخلوط لا بغير الخلوط في الصحيح اه قال الاتقاني

فصل في البيع قال رحمه الله (كره بيع العذرة لا السرقة) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقة أيضاً لأنه نجس العين فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الذبح ولنا ان المسلمين تمولوا السرقة وانتفعوا به في سائر البلدان والاعصار من غير تكثير فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الربح بخلاف العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها بالخلوط برما دوتراب غالب عليهم بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن أبي حنيفة أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز قال رحمه الله (له شراء أمة قال بكر وكان زيد يبيعها) معناه أن جارية لا تسان فرأى آخر يبيعها فقال البائع وكان مولاهما حل له أن يشتريها أو يوطأها لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط أن يكون مميزاً على ما بيننا من قبيل وكذا إذا قال اشتريتها منه أو وهبني أياها أو تصدق بها على فلان كذا ولا فرق بين ما إذا كان يعلم أنها له أو لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي ألا ترى أنه يقبل فيها هو أعظم منه وهو الفروج بان زفت اليه امرأة وقال النساء هي امرأتك حل له وطؤها ولو كان الخبر غير ثقة فيما إذا ادعى الملك أو غيره فان كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه لان عدالة الخبر في المعاملات لا تستلزم للحاجة على ما مر من قبل وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لا يتعرض لشئ من ذلك لان أكبر الرأي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشئ من الوكالة أو انتقال الملك اليه فان كان عرفها أنها غيره لا يشتريها حتى يعلم أن الملك انتقل اليه أو كله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها الاول وسعه أن يشتريها وان كان ذو اليد فاسد لان اليد دليل الملك ولا معتبر بأكثر الرأي عند وجود دليل ظاهر الا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن يتزوجه ولو اشترها مع ذلك صح لا عثماده الدليل الشرعي وان كان الذي أنامه عبداً أو أمة لم يقبلها ولم يشتريها حتى يسأل لان المملوك لا يملك له فيعلم أن الملك قيم الغيرة وان أخبره أن مولاهما أذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه أكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشتريها لقيام المانع فلا بد من دليل ولو أن امرأة أخبرها رجل أن زوجها الغائب مات عنها أو طلقها ثلاثاً أو كان غير ثقة أو أنها بائنة من عند زوجها بطلاق ولا تدري انه كتابه أم لا الا أنه في أكبر رأيهم انه حق بعد ما تحترت فلا بأس بأن تعتد ثم تزوج لان القاطع طار فلامتناع لان صحة النكاح لا تمنع ما يطرأ وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها وكذلك المطلقة الثلاث إذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت أمة لفلان فأعتقني حل له أن يتزوجها لان القاطع طار على ما بيننا ولو أخبرها بخبر أن أصل النكاح كان فاسداً أو كان الزوج حين تزوجها امرئاً أو أختها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان وكذا إذا أخبره بخبر أنك

قوله لا بغير الخلوط في الصحيح احتج بأصح من الرواية الاخرى وهي أن الانتفاع بالعذرة يجوز وان لم تكن مخلوطة والروايتان نقلهما الفقيه قبل هذا اه قوله في الهداية أي وفي الكافي مثله اه (قوله الا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك) أي ككتاب في يد جاهل ولم يكن في آثانه من هو أهل لذلك وكثرة في يد فقير لا يملك شئ اه (قوله لا عثماده الدليل الشرعي) أي وهو أن اليد دليل الملك والتمتع أفضل اه غاية (قوله ولم يشتريها حتى يسأل) أي إذا أنام عبداً أو جارية بجماعة فأراد بيع الجارية فلا يشتري قبل السؤال عن ذلك فان ذكر أن مولاه قد أذن له فيه وهو ثقة مأمون فلا بأس بشراؤه وقبوله منه اه غاية (قوله وان أخبره أن مولاهما أذن له وهو ثقة الخ) فلا بأس بشراؤه وقبوله منه وذلك لان يد المملوك لا يصلح

دليلاً لذلك لان الرق منافع لذلك وإذا أخبره أن مولاه قد أذن فلا بأس بشراؤه لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وهو اخبار في غير موضع المنازعة فيقبل اه غاية (قوله لقيام المانع) أي وهو الرق اه (قوله ولو أن امرأة أخبرها رجل ثقة أن زوجها الخ) في الهداية ولو أن امرأة أخبرها ثقة أن زوجها الخ اه (قوله فلا بأس بأن تعتد ثم تزوج) وهذا في الاخبار وأما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد اثنين لانه قضاء على الغائب ألا ترى الى ما ذكر الاستروشي في الفصل الرابع من فصوله اذا شهد اثنان على الطلاق والزواج غائب لا يقبل احدهم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضراً قبل وان لم توجد دعوى المرأتين في الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي أما إذا قالوا امرأ الغائب ان زوجك طلقك أو أخبرها بذلك واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل لها أن تزوج آخر كذا في الفصول اه اتقاني

(قوله حيث يقبل خبر الواحد فيه) أي لأن هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد اه اتقاني (قوله وعلى هذا الأصل يدور الفرق) أي بين قبول قول الواحد وعدم قبوله يعني إذا كان الخبر في غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد وإذا كان في موضع المنازعة لا يقبل اه غاية (قوله فقالت) ولوقالت أن سیدی قد أعتقني حل له أن يتزوجها اه غاية (قوله لتحقيق المنازع) أي وهو دو الید اه (قوله) إذا كان يضر بأهل البلد قال الكرخی في مختصره قال ابن سماعة عن أبي يوسف الاحتكار في كل ما يضر بالعامه احتكاره وقال الاحتكار أن يجهسه عنده أكثر السنة فإن جهسه عنده شهراً أو نحو ذلك فأنه على قدر ما يجهسه وقال هشام عن محمد الحكره في الخنطة والشعر والتم الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم (٢٧) وليس في الثياب حكره ولا في الارز ولا في

العسل ولا في السم ولا في الزيت حكره وقال أبو يوسف في الزيت حكره إلى هنا لفظ الكرخی وجه قول أي يوسف عموم النهي عن الحكره بلا فصل لأن الضرر يلحق بحكره هذه الاشياء كالخنطة ولحم الدان الادهان والعسل ليس بها قوام الابدان فلا يضر عدمها كما في سواها وهذا لأن الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره حبس غير الاقوات قال القدوري في شرح مختصر الكرخی وأما قول محمدان حبس الارز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به وأما في الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار وأما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحياة لا يتوقف عليها قاله الاتقاني (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) قال الاتقاني قال الفقيه أبو الليث في كتاب تنبيه الغافلين

تزوجهما وهي مرتدة أو اختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا بأربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه أخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساد فيه ثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكوحه صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته بعد النكاح حيث يقبل خبر الواحد فيه لأن القاطع طاروا الاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الأصل يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لانه بر عن نفسها في يدرجل يدعي أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الأصل لا يسهه أن يتزوجها لتحقيق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما إذا كان المنافي طاريا قال رحمه الله (وكره لرب الدين أخذ ثمن خمر باعها مسلم لا كافر) معناه إذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خرا وأخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن أن يأخذ ثمن الخمر بدينه وإن كان البائع كافرا جازله أخذه والفرق أن البيع في الوجه الاول باطل لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له أخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر وملكه البائع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا وفي النهاية عن محمد هذا إذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضى فان كان بقضاء القاضي بأن قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهو مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد رحمه الله أيضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا إذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته أن يأخذوا ذلك لانه كالغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالغصوب لم يحل أخذه وعلى هذا قالوا الرومات رجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذوا منه شيئا وهو أولى لهم ويردونها على أربابها إن عرفوهم ولا تصدقوا بها إلا أن سبيل الكسب الخبيث التصديق إذا تعذر الرد على صاحبه قال رحمه الله (واحتكار قوت الأدمى والهبة في بلدي يضر بأهله) أي يكره الاحتكار في القوت إذا كان يضر بأهل البلد لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضرهم كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقى الجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات فقول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف كل ما ضر بالعامه جهسه فهو احتكار وإن كان ثيابا أو دراهم ونحو ذلك اعتبارا الحقيقة الضرر اذهو والمؤثر في الكراهة وهما اعتبارا الضرر المتعارف المعهود ثم المدة إذا قصرت لا تكون احتكارا لعدم الضرر وإذا طالت تكون احتكارا مكرها لتحقيق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام

وروى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه انما أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لأن الناس ينتفعون به فينالهم بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للنفع ويضر بالناس ولأن في ذلك تضيقا على المسلمين فلم يجوز له ذلك حتى يرضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقى الجلب وعن تلقى الركان اه وكتب ما نه قيل اللعن على قسمين أحدهما الطرد من رحمة الله وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الالقاء عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد بقوله المحتكر ملعون لأن عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة كذا في الكفاية اه (قوله ثم قيل هي) أي مسدة الاحتكار التي يمنع منها اه غاية

(قوله وما فوقه كثير أجل) وقد روي (٣٨) قبل عن مختصر الكرخي عن أبي يوسف أنه قد رمدت الاحتكار بأكثر السنة

من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير أجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين أن يترتبص العزوة وبين أن يترتبص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للعاقبة في الدنيا وما لا ثم فيحصل وإن قلت المدة فالخاص أن التجارة في الطعام غير محمودة قال رحمه الله (لا غلة ضيعته وما جلبه من بلد آخر) أي لا يكره احتكار غلة أرضه أو احتكار ما جلبه من بلد آخر لأنه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكاراً ألا ترى أن له أن لا يزرع ولا يجلب فكذلكه أن لا يبيع وهذا في الجواب قول أبي حنيفة خاصة لأن حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر أو في فئانه ولم يتعلق حقهم بما في بلد آخر فإذا أنقله من بلد آخر كان له حبه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به إذا كان له أن لا يتقل كما كان له أن لا يزرع فكذلكه أن لا يبيع ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله يكره له حبس ما جلبه من بلد آخر لا طرقي ماروي ولا لحاق الضرر بالعامسة ولأنه يتوهم حصوله لهم بأن يجلبه غيرهم أو يجلبوه هم لأنفسهم كما نقله هو وجلبه فكان بحبسه مبطلاً لحقهم في النقل والجلب فصار كما إذا حبس الجلوب إلى مصر أو فئانه بخلاف ما زرعه في ضيعته لأنعدام هذا المعنى وقال محمدان نقله من موضع يجلب منه إلى مصر في الغالب يكره حبسه لأن حق العامة يتعلق به لأنه بمنزلة قضاء المصر ألا ترى أنه كان ينقل لو لم يأخذه هو بخلاف ما إذا أنقله من بلد بعيد لم يجز العادة بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حقهم ألا ترى أنه لو لم يأخذه لم ينقل إليهم فصار كغلة ضيعته قال رحمه الله (ولا يبيع السلطان إلا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعدياً فاحشاً) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولأن الثمن حق البائع فكان إليه تقديره فلا ينبغي للامام أن يتعرض لحقه إلا إذا كان أرباب الطعام يتكلمون على المسلمين ويتعدون تعدياً فاحشاً ويجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والنظر فإذا فعل ذلك على رجل فتعدى عن ذلك فباعه بمن فوقه أجاز له القاضي وهذا لا يشك عند أبي حنيفة لأنه لا يرى الحجر على الجسر وكذا عندهما إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم لأنه إذا لم يكن على قوم بعينهم لم لا يكون حجر ابل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي أو السلطان أن لا يجعل بعقوبته إذا رفع إليه هذا الأمر ولا بالتسعير بل بأمره بأن يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة ونهاه عن الاحتكار ويعطه ويرجوه عنه فإذا رفع إليه ثانياً فاعل به كذلك وهدمه وإن رفع إليه ثالثاً حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويرزول الضرر عن الناس ولا يسعرا إلا إذا أبوا أن يبيعوه إلا بفن فاحش ضعف القيمة ويجز عن صيانة حقوقهم إلا به فلا بأس به بمشورة أهل الرأي على ما بينا وإن امتنع من البيع بالكلية قيل لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيع بناء على أنه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما برأيه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع لأن أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لرفع ضرر عام كما بينا في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره الامام صح لأنه غير مكره على البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط وفي شرح المختار أن البائع إن كان يخاف إذا انقص أن يضر به الامام لا يحل للمشتري ذلك لأنه في معنى المكره والخيلة فيه أن يقول له يعني بما تحب فحينئذ بأي شيء باعه يحمل ولو اطلعت أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشتري رجل منهم خبزاً بدرهم أو لحماً فأعطاهما البائع ناقصاً والمشتري لا يعرف ذلك كان له أن يرجع عليه بالنقصان إذا عرف لأن المعروف كالشروط وإن كان المشتري من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر إلا نادراً فيكون شرطاً في الخبز مقداراً معينا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الامام على أهل مصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فأوجدوا ردوا مثله وليس هذا من باب الحجر وإنما هو دفع الضرر عنهم كما في حال المحضرة ذكر في شرح المختار قال رحمه الله (وجاز يبيع العصير من خمار) لأن المعصية لا تقوم

ومن اضطر إلى مال غيره وخاف الهلاك جاز له أخذه بغير رضاه اه (قوله وقال لا ينبغي) أي لا يجوز فيه قالت الثلاثة اه بعينه

(قوله لقطع نسبته عنه) قال نحر الدين قاضيخان في شرحه أصل هذا إذا باع العصور من يتخذ خرا عند أبي حنيفة يجوز ولا يكره وعندهما يكره اه غايه (قوله أو يبيع الغلام من لوطي) قال الولوالجي في بيع وفتاواه رجل له عبد أمره أن يبيعه من فاسق يعلم أنه يبعي الله فيه غالباً يكره هذا البيع لأنه اعانة على المعصية اه غايه وكتب مانصه ذكر في باب بيع أهل الذمة من المحيط المسلم الفاسق إذا اشترى عبداً أمره دوكان ممن يعتاد اتباع الامر ويجبر على بيعه دفعاً للفساد اه (٣٩) (قوله وقالاه ومكرهه) قال نحر الاسلام

قول أبي حنيفة قياس وقولهما امتحان اه غايه وكتب مانصه لأنه اعانة على المعصية فيكره لقوله تعالى ولا تعاونا على الاثم والعدوان اه غايه (قوله وعدمناها حاملها) وانما العن الحامل لا عانته على المعصية اه غايه (قوله المقرون بقصد المعصية) أي وهو شرب الخمر ولا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه اه غايه (قوله ومن وضع درهماء عند بقال الخ) قال الكرخي في مختصره في كتاب الصرف وكل قرض جرمه فله لا يجوز مثل أن يقرض دراهم غلة على أن يعطيه صحاحاً أو يقرض قرضاً على أن يبيع به بيعاً لأنه روى أن كل قرض جر منفعة فهو بائناً وبيل هذا عندنا أن تكون المنفعة موجبة بعقد القرض مشروطة فيه وان كانت غير مشروطة فيه فاستقرض غلة فقضاء صحاحاً من غير أن يشترط عليه جاز وكذلك لو باعه شيئاً ولم يكن شرط البيع في أصل العقد جاز ذلك ولم يكن به بأس الى هنا

بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من أجل الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسببها وقد ينشأ عن التعاون على العدوان والمعصية ولأن العصور يصلح الأشياء كلها جازاً شرعاً فيكون الفساد الى اختياره قال رحمه الله (وأجارة بيت ليتخذ بيت ناراً أو بيعة أو كنيسة أو يباع فيه خمر بالسواد) أي جازاً أجارة البيت ليتخذ معبد الكفار والمراد بيت النار معبد الجوس وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا ينبغي أن يكره شيء من ذلك لأنه اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله أن الأجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه لقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتها من دبرها أو يبيع الغلام من لوطي والدليل عليه أنه لو أجره لساكني جاز وهو لا بد له فيه من عبادته وانما قيده بالسواد لأنهم لا يمكنون من أحداث المعبد واطهار بيع الخمر والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل ذمة وأما في سواد غير هاهنا شعائر الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح قال رحمه الله (وجل خمر لذي باجر) أي جاز ذلك أيضاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاهو مكروه لأنه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشرة وعندهما يكره اه غايه (قوله أن الأجارة على الخمر وهو ليس بمعصية ولا تسبب لها) وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لأن حملها قد يكون للاراقة أو التحليل فصار كالأجارة لعصر العنب أو قطفه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف إذا أجره دابة لينقل عليها الخمر أو أجره نفسه ليرى له الخنازير فإنه يطمب له الاجر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنا من النصراني والقلنسوة من المجوسي لأن ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المنضض للرجال أن يشتريه ليلبسه يكره لأنه اعانة على لبس الحرام ولو أن اسكافاً أمره أن يتخذ خفاعة على زى المجوس أو الفسقة أو خياطاً أمره أن يخطط له ثوباً على زى الفساق يكره له أن يفعل له ذلك لأن هذا تسبب في التشبه بالمجوس والفسقة قال رحمه الله (وبيع بناء بيوت مكة وأراضها) يعني يجوز أما البناء فظاهر لأنه ملك لمن بناء ألا ترى أنه لو بني في المستأجر أو الوقف صار البناء ملكاً له وجاهل بيعه وأما أرضها فالمد كور هنا قول أبي يوسف ومحمد وهو واحد الروايتين عن أبي حنيفة لأن أراضها مملوكة لأهلها لظهور آثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعاً وقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع دليل على أن أراضها ملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس ببيع أراضها والدور التي فيها من غير تكبير وهو من أقوى الحجج وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أراضها لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال إن الله حرم مكة فحرام بيع رباها ولا تؤجر بيوتها ولأن الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ويكره أجارة أرضها لقوله عليه الصلاة والسلام من أكل أجور أرض مكة فكأنما أكل الربا ولأن أراضى مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخلفاء من بعده السواائب من احتاج إليها ساكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره فيها ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه

لنظ الكرخي في مختصره وذلك لأن القرض عليك الشيء بمثابة ما إذا جرت فعاصار كأنه استزاد فيه الربا فلا يجوز ولأن القرض تبرع وجره المنفعة يخرج عنه موضعاً وانما يكره إذا كانت المنفعة مشروطة في العقد وإذا لم تكن مشروطة فيه يكون المقرض متبرعاً بها فصار كالربحان الذي دفعه صلى الله عليه وسلم في بدل القرض وقد روى عن ابن عمر أنه كان يستقرض فاذا خرج عطاؤه أعطاه أجود مما أخذ قال القدوري في شرحه والذي حكى عن أبي حنيفة أنه أقرض رجلاً مالا ثم جاءه ليقبض فلم يقف في ظل حائطه ووقف في الشمس حتى خرج

اليه فلا أصل له وأوجيفته انهم من ذلك (٣٠) لان الوقوف تحت الحائط ليس بمنفعة تلك ولا أوجبها القرض ولو منع

من ذلك لمنع من الخلو من سراحه لانه انتفاع به وهذا لا شبهة فيه اه اتفاني (قوله وله) أى للقرض اه (قوله وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامى السور الخ) قال فى شرح الطحاوى لا يكره الرازى فى كتاب التكرامة وكان الشيخ أبو الحسن يقول لا يكره ما يكتب فى تراجم السور حسب ما جرت به العادة لان فى ذلك بقاء عن معنى السورة وهو عزلة كتابة التسمية فى أوائلها للفصل اه (قوله والمراد بالمنع المذكور فى الآية الخ) قال الاتفاني والآلة عند أصحابنا محمولة على أن ينعوا من نوى المسجد الحرام والقيام بعامله ويعزلون عن ذلك أو على طوافهم عمرة كما كانوا يفعلون كذلك فى الجاهلية فأمر الله بتركه المسجد الحرام عن ذلك لأن نفس الدخول ممنوع يدل على هذا ما حدث البخارى فى جامعه الصحيح بإسناده الى حماد بن عمار الرضى بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر بعثه فى الخبة التى أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع فى رهنه يؤذن فى الناس ألا ينجح بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اه (قوله وقال النبى صلى الله عليه وسلم الحمد لله الخ) قال محمد بن وهب ناخذ لا ترى بعيدة اليهود والنصارى

ما شاء كره له ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد أقرضه اياه وقد شرط أن يأخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيأ فسيأوله فى ذلك نفع وهو بقاء درهمه وكفايته للخاجات ولو كان فى يده مخرج من ساعته ولم يبق فيصير فى معنى قرض جرت فاعاوه ومنهى عنه وينبغى أن يودعه اياه ثم يأخذ منه شيأ فسيأوه وان ضاع فلا شئ عليه لان الوديعة أمانة قال رحمه الله (وتعشير المصحف ونقطه) لان القراءة والأشئ توقيفية ليس للراى فيها مدخل فبالتعشير حفظ الآى وبالنقط حفظ الاعراب فكانا أحسنين ولان العجى الذى لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روى عن ابن مسعود أنه قال جردوا القرآن فذالك فى زمنهم لانهم كانوا يقرءونه عن النبى صلى الله عليه وسلم كما أنزل وكانت القراءة سهلة عليهم وكانوا يرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الآى ولا كذلك العجى فى زماننا فيستحسن لعجز العجى عن التعلم الابه وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامى السور وعدة الآى فهو وان كان محدثا فستحسن وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان قال رحمه الله (وتحليته) أى يجوز تحلية المصحف لما فيها من تعظيمه كما فى نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف فيه اذا كانت التحلية بنهب أو فضة غير موهة قال رحمه الله (ودخول ذى مسجد) أى جاز داخل الذى جميع المساجد وقال مالك رحمه الله يكره ذلك فى كل مسجد وقال الشافعى يكره فى المسجد الحرام لقوله تعالى وانما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يتناول عن الخباية فوجب تزيينه المسجد عنه وعدى مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهى النجاسة لان كاهن تزيينها ولنا أن النبى صلى الله عليه وسلم أنزل وقد نقيف فى المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضى الله عنهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شئ وانما نجاستهم على أنفسهم وروى أن أبا سفيان دخل فى حال كفره مسجد انبى صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة فى الآية هى الخبث فى اعتقادهم لان كل قبيح رجس وقول النجس ألا ترى أن الألام والميسر سميت فى القرآن رجسا لقيحها والمراد بالمنع المذكور فى الآية عن قربانهم المسجد الحرام منهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره أهل التفسير وكان الحكم لهم فيفعلون ما أرادوا ولما أعلى الله تعالى كلمته ونصرت دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح فهو عن ذلك ومنعوا من دخوله لصد الطواف بالكلية قال رحمه الله (وعيادته) أى تجوز عيادة الذى لما روى أن يهوديا مرض بجوار النبى صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارا يهودى فعادهم وقعد عند رأسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى أبيه فقال له أبوه أحبه فأجابه وشهد أن لا اله الا الله وأن محمد رسول الله ثم مات وقال النبى صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذى أنقذنى نعمة من النار ولان العيادة نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم وتقسطوا اليهم ولا بأس برد السلام على الذى ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه الصلاة والسلام لم يرد حين رده على اليهودى ولا يبدأه بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كان له حاجة اليه فلا بأس ببدائه به ولا يدعو له بالمغفرة ولودعاه بالهدى جاز لانه عليه الصلاة والسلام قال اللهم اهد قوماي فانهم لا يعلمون ولودعاه بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمداد على الكفر وقيل يجوز لان فى طول عمره نفعا للمسلمين بأداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء بالعافية وهذا اذا كان من أهل الكتاب كاليهودى والنصرانى وان كان مجوسا قيل لا يعود له لانه أبعد عن الاسلام من أهل الكتاب وقيل يعود له لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه وتأليفه وقد نبنا اليه واختاروا فى عيادة الفاسق أيضا ولا بأس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه فى عزته أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك أى أصلحك

والمجوس بأسا كذا فى كتاب الآثار لمحمد قال الاتفاني ونص محمد بن المجوسى على أنه لا بأس بعيادته ولكن المشايخ اختلفوا بالاسلام فيه (قوله لانه أبعد عن الاسلام عن أهل الكتاب) ألا ترى أنه لا يجوز ذبيحة المجوس ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى اه اتفاني

(قوله وأحسن عزاءك) قال في المصباح وعزيتة تعزية قلت له أحسن الله عزاءك أي رزقك الله الصبر الحسن والعزاء مثل سلام اسم من ذلك مثل سلم سلامواكم كلاماً وتعزى هو نصير وشعاره أن يقول إن الله ولما إليه راجعون اه (قوله والموجوء هو الخصى) فيه نظر تقدم في الاضحية اه (قوله كان لأجل تكثير الخليل) وكانت الخليل في بني هاشم قليلة فأحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تكثروا فيهم اه اتفاقاً (قوله في المتن وقبول هدية العبد للتاجر الخ) قال الكرخي في كتاب (٣١) المأذون من مختصره لو أهدى المأذون

هدية أو دعاء رجلاً إلى منزله فغداً أو أعار رجلاً دابة ليكبها أو ثوباً يلبسه فذلك جائز لأبأس به ولا ضمان على الرجل الحر في شيء من ذلك إن عطيت الدابة تحته أو تحرق الثوب من لبسه ولا بأس أن يقبل الرجل ذلك من العبد كان على العبد دين أولم يكن وهذا استحصان من أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وليس بقياس اه وبإغنا عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن العبد تصدق بالنسي قال بالرغيف ونحوه ولا بأس بصدقة العبد المأذون له بالطعام وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ليس للعبد المأذون أن يهب درهمه ولا يتصدق به ولا يكسو ثوباً وإنما استحسن من ذلك في الطعام ونحوه اه اتفاقاً (قوله روى عن أبي سعيد أنه قال) أي قال أعزست وأنا عبد فدعوت الخ اه غاية (قوله لاستحالة معناها على الله) أي لأنه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول

بالإسلام ورزقك ولداً مسلماً لأن الحسرية به تظهر ويقول في تعزية المسلم أعظم الله أجره وأحسن عزاءك ورحم ميتك وكثر عددك قال رحمه الله (وخصاً لهايم) أي جاز لأنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أحمرين موجوعين والموجوء هو الخصى ولأن الحسرة بطيب به وترك التطاح فكان حسناً قال رحمه الله (وزاء الحيرة على الخليل) لأنه عليه الصلاة والسلام ركب البغل واقتناه ولولم يجز لما فعله لأن فيه فتح باباً وما ورد فيه من النهي كان لأجل تكثير الخليل قال رحمه الله (وقبول هدية العبد للتاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته النعدين) يعني الدراهم والدنانير والقياس أن لا يجوز ذلك لأنه تبرع والعبد ليس من أهله لكن يجوز في الشيء اليسير بالضرورة استحصاناً لأنه لا يجدي منه كالأضحية ليجتمع إليه الجاهزون ويحب قلوب المعلمين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وقد صح أن سلمان الفارسي أهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل أن يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية برة فقال هولها صدقة ولنا هدية وكان عليه الصلاة والسلام يحب دعوة المملوك وعلى هذا كانت العناية رضي الله عنهم حتى روى عن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه قال دعوت رهطاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم أبو ذر رضي الله عنهم فحضرت الصلاة فقدموني وأنا يومئذ عبد ولا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثياب فبقى على الأصل قال رحمه الله (واستخدام الخصى) أي يكره استخدام الخصى لأن فيه تحريض الناس على الخصاء وهو مثله وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عنها فحرم قال رحمه الله (والدعاء بمعتقد العزم من عرشك) أي يكره أن يقول في دعائه اللهم اني أسئلك بمعتقد العزم من عرشك وللسئلة عبارة أن بمعتقد بمعتقد فالأولى من العقد والثانية من القعود تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً ولا شك في كراهية الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الأولى لأنه يؤهم أن عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثاً ضرورة والله تعالى عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لأنه صفةه وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفاً به في الأزل ولن يزال في الابد ولم يزد شيئاً من الكمال لم يكن له في الأزل يحدث العرش وغيره وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به وبه أخذ الفقهاء أبو الليث لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان من دعائه اللهم اني أسئلك بمعتقد العزم من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وبأسماك الأعظم وجدك الأعلى وكلما لك التامة والاحوط الامتناع لكونه خبراً واحداً في مخالاف القطعي إذا المتشابه ثبت بالقطعي ولو جعل العزصفة للعرش كان جائز لأن العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذلك بالعز ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة وإظهار كمال القدرة وإن كان الله تعالى مستغنياً عنه قال رحمه الله (وبحق فلان) أي يكره أن يقول في دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو بحق البيت أو المشعر الحرام لأنه لاحق للخلق على الله تعالى وإنما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب عليه أن يأتي بذلك شرعاً وإن كان الأولى أن يأتي به قال رحمه الله (واللعب بالشرط نجح والتردد وكل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام إلا ثلاثة ملاعبة الرجل أهله وتأديبه ففرسه ومناضلته بقوسه

البحيمة وهو قول باطل اه (قوله وعن أبي يوسف الخ) قال الكرخي في مختصره قال أبو يوسف لا كره هذا أو كره بحق فلان وبحق أنبيائك ورسلك وبحق البيت والمشعر الحرام وهذا النحو إلى هذا اللفظ الكرخي اه غاية (قوله أنه لا بأس به) وبه قالت الثلاثة اه عيني (قوله في المتن واللعب بالشرط نجح الخ) أما التردد فحرام بالإجماع وأما الشرط فنجح فإن قاصر به فهو حرام بالإجماع لأن الله تعالى حرم التمارون لم يقاصر فكذلك عندنا اه اتفاقاً

قال ابن دريد هو أجمعى
معرب وقد جاء في الحديث
الصحيح عن النبي صلى الله
عليه وسلم من لعب بالنردشير
فكانت نغمس يده في لحم
خنزير ودمه اه وفي
نهاية ابن الاثير النرد اسم
أجمعى معرب وشير بمعنى
حلو اه وفي لسان العرب
والنرد معروف شئ يلعب
به وليس بعربي وهو
النردشير اه (قوله ولم ير
أبو حنيفة بالسلام عليهم
بأس الخ) وأورد الذهبي
أبو الليث في شرح الجامع
الصغير سؤالاً وجواباً قال
فان قيل اذا لعب بالشرط
يريد بذلك تعلم الحرب قيل
له يكون وزره أشد لانه
اتخذ آيات الله هز والانه
يرتكب المعصية ويظهر
من نفسه أنه يريد الطاعة
اه غايه (قوله ولا بأس
بالمسابقة الخ) ترجم الشيخ
الشلبى هنا فقال فصل
في المسابقة (قوله
لا يجوز كما في المسابقة)
وستأتي أحكام المسابقة
بأنهم من هذا في مسائل
شئ آخر الكتاب اه
(قوله صورته أن يجعل في
عنقه طوق) أي من حديد
اه اتقاني وفي شرح
العيني بخطه طوق من
خشب اه قوله من حديد
وكذا في شرح من لا
يسكن اه (قوله في المتن

وأباح الشافعي الشرط من غير قرار ولا إخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشجيعاً لخطا وطرد كية
نارا لا فهم والحجة عليه ما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما يقوم يلعبون بالشرط ثم
يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ولانه لعب بصدا صاحبها عن الجمع والجماعات وعن
ذكر الله عز وجل غالباً فيكون حراماً كالنردشير والنرد قال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير
فكانت نغمس يده في لحم خنزير رواه مسلم وأحمد وأبو داود وعن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك وأحمد وغيرهما وأما منفعته التي ذكرها غلوبة
تابعة والمعبرة للغالب في التحريم ألا ترى إلى قوله تعالى وأما كبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم
وهل روى من يلعب بالشرط يصلي فضلاً عن الجماعة وإن صلى فقلبه متعلق به فكان في إباحته إغارة
الشیطان على الإسلام والمسلمين ثم إن كان يقام به سقطت عدالته وإن لم يقام وكان ساقلاً ولم يصد
ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ولم ير أبو حنيفة بالسلام عليهم بأساً ليشغلهم عما هم فيه وكرهه أبو
يوسف ومحمد تحقيقاً لهم وروى أن علياً رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشرط ولم يسلم عليهم فقيل له
في ذلك فقال كيف أسلم على قوم يعكفون على أصنام وروى أنه ضرب على رؤسهم ولا بأس بالمسابقة
في الرمي والفرس والأبل إن شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه ان سبقتني فلان كذا
وان سبقتك فلا شئ في لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق إلا في خف أو نعل أو حافر رواه أحمد وأبو
داود وجماعة أخر وحرم لو شرط المال من الجانبين بأن يقول ان سبق فرسك أعطيتك كذا وان سبق فرسي
فأعطني كذا إذا أدخلنا ثابتهما وقال الثالث ان سبقتنا فاللأنك وان سبقتك فلا شئ لنا عليك
ولكن أيهما سبق صاحبه أخذ المال المشروط وكذا المتفق عليه إذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب
صح وان شرط لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كما في المسابقة قال رحمه الله (وجعل الراية في عنق
العبد) أي لا يجوز وهو معطوف على الله وصورته أن يجعل في عنقه طوق مسمر عسماً عظيم منعه من
تحريك رأسه وهو معتادين الظلمة وأنه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالأحرار بالنار وقال عليه الصلاة
والسلام لا تعذبوا بعداب الله وفي النهاية انه علامة بأنه أبق وقال لا بأس به في زمان الغلبة إلا باق خصوصاً
في اليهود وكان في زمانهم مكروهاً لقله الباقي قال رحمه الله (وحل قيده) أي جاز قيد العبد احترازاً عن
الباقي والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الراية لانه محدث وشراً لا مبرحاً فاتها قال عليه
الصلاة والسلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار قال رحمه الله (والحقنة) أي
جازت الحقنة للتداوي وجاز أن ينظر إلى ذلك الموضع للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لكل داء دواء
واذا أصاب الداء الداء برئ بإذن الله تعالى رواه مسلم وأحمد وروى أن الأعرابي قالت يا رسول الله ألا
نتداوى قال نعم عباد الله تداؤوا فإن الله لم يضع داء إلا لأوضح له شفاء أو دواء إلا داء واحد قالوا يا رسول الله
وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ورواه جماعة ومن الناس من كره التداوى لما روى ابن عباس
رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفاً غير حساب هم الذين
لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتون وعلى رءسهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابن
عباس أن امرأته سوداء أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني أبرسم واني أنكشف فادع الله لي قال ان
شئت صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت الله تعالى أن يعافيك فقلت أصبر فاني أنكشف فادع الله أن
لا أنكشف فدعاها رواه أوائك الثلاثة ولنا ما روي روى البخاري وأحمد أنه عليه الصلاة والسلام
قال ما أنزل الله تعالى داء إلا أنزل له شفاء وروى أنه عليه الصلاة والسلام تداوى واحضرم وقال جابر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ في أخذه من رتين رواه ابن ماجه ومسلم وعنه ولا جناح
على من تداوى إذا كان يرى أن الشافي هو الله دون الدواء وان الدواء يجعله سبباً لذلك والمعاني في

(قوله ولا يجوز بالجنس الخ) اذا سال الدم من أنف انسان فيكتب بالدم على جبهته وأنفه يجوز للاستشفاء والمعالجة ولو كتب بالبول ان علم أن فيه شفاء لأبأس به لكن لم ينقل وهذا لأن الحرمة تنقطع عند (٣٣) الاستشفاء ألا ترى ان العطشان يجوز

له شرب الخمر والجائع يحل له أكل الميتة اه ولو ألجى في الفصل الثاني من الكراهية وذكر الوالوجي في الفصل الثامن من الكراهية مانصه التداوى بلين الاتان اذا أساروا اليه لأبأس به هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر لان السبب الاتان حرام والاستشفاء بالمحرم حرام اه (قوله وكذا كل تداوى الخ) ذكر الشارح قيده بل قول المصنف وعشرون دلوا أن التداوى بالطاهر الحرام كالسبب الاتان لا يجوز فما ظنك بالجنس اه وكتب مانصه سيأتي في آخر المقالة نقلا عن النهاية ما يخالف هذا اه (قوله قال ان الله أنزل الداء الخ) وهذا اذا فعل الحقنة للدواء فان فعل لأجل السمن فعن أبي يوسف لأبأس به لأن الهزال اذا تناسهى به يورث السبل اه غاية (قوله والنولة) كذا ضبطه الشارح اه (قوله والتداوى لا يمنع التوكل) قال نخر الاسلام البزدوى وغيره المذهب عند أهل السنة والجماعة وأئمة الفتوى أن التوكل المأمور به بعد كسب الاسباب ثم

الحقيقة هو الله تعالى عند ذلك ومارواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التداوى فذلك اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد أنه لو لم يعالج لماسلم ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوى ولا فرق في الحقيقة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالجنس كالخمر وكذا كل تداوى لا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخارى وعن أبي الدرداء أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداؤوا ولا تداؤوا بحرام رواه أبو داود ويجوز للتداوى بالعظام كلها سواء كانت من الذكورة أو من الميثة غير أنه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكورة يجوز كيفما كان الا عظم الخنزير والادعى الخنزير لجناسه والادعى لكرامته الا لا يجوز الانتفاع باجزائه ولأبأس بالرقى لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعله ذلك وما جاء فيه من النهي عنه عليه الصلاة والسلام محمول على رقى الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر ألا ترى الى ما روى عن عروة بن مالك أنه قال كفى الجاهلية نرقى فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا على رفاكم لأبأس بالرقى ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وأبو داود وعن ابن مسعود أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحجيب المرأة الى زوجها وعن جابر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء آل عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله انه كانت رقية يرقى بها من العقب فان نهيت عن الرقى قال فعرضوها عليه فقال ما أرى بأسماء استطاع تشكم أن ينفع أخاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض أحد من أهله نفث عليه المعوذات فلما مرض مرضه الذى مات فيه جعلت أنفث عليه وأمسحه بيده نفسه لانهم أعظم بركة من يدي رواه البخارى ومسلم وأحمد والتداوى لا يمنع التوكل ولو أخبره طبيب بالدواء فلم يتداوى حتى مات لا يأثم بخلاف ما اذا جاع ولم يأكل مع القدرة عليه حتى مات حيث يأثم لان زوال الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله أجرى العادة بإزالة الجوع وخلق الشبع عند الاكل لا يخالف عنه أصلا بخلاف المرض عند التداوى فانه في حيز التردد وقال في النهاية يجوز التداوى بالمحرم كالخمر والبول اذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالمحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود ويحتمل انه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم قال رحمه الله (ورزق القاضى) أى حل رزق القاضى من بيت المال لان بيت المال أعتد لمصالح المسلمين والقاضى محبوب لمصالحهم والجنس من أسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه وأهله على هذا كانت الصحابة والتابعون رضى الله عنهم وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذ الى اليمن وفرض لهما وكان أبو بكر والخلفاء من بعده يأخذون كفايتهم فكان اجبا وهذا اذا كان بيت المال حلالا لجمع بحق وان كان حراما بان جمع بباطل لم يحل له أخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضى محتاجا لافضل له أن يأخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الابية اذا اشتغاله بالكسب ينع عنه اقامة ما عليه وان كان غنيا فكذلك يأخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدائمة وفيه صيانة للحكم عن أن يهون عند الملوك ونظر لمن يحجى بعده المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند تولية المحتاج هذا اذا أعطوه من غير شرط ومعاقلة

(٥ - زيلعي سادس) التوكل بعده على الله تعالى دون الاسباب يعنى أن التوكل مع مراعاة الاسباب لامع قطع الاسباب لكن بعد مراعاة الاسباب يعتمد على الله تعالى لا على الاسباب والحقيقة من هذا القليل اه اتقاني (قوله وقال في النهاية الخ) هذا الذى نقله عن النهاية نقله عن الأشرية وذكر أن صاحب النهاية عزاه الى الذخيرة اه (قوله وفرض له) أى كل سنة بأربعين أوقية اه غاية

عندم خلافا لا يوجب
واليسه أشار الخصاص في
نفقته والصحيح هو القول
الاول كذا ذكر الشهيد
ونقر الدين فاضيلان اه
غاية وكتب مانصه وقال
بعضهم على قول محمد يجب
وعلى قول أبي يوسف
لا يجب اه غاية (قوله
وذلك مثل البيع الخ)
سيجي في الوصية أن
الوصي لا يتجرى مال الصغير
وتقدم في المزارعة أن الأب
والوصي على مكان زراعة
مال الصغير اه وأما
اقرار مال اليتيم فذكر
في مسائل شتى اه (قوله
ولو أجز الصبي نفسه لا يصح)
أي لا يلزم اه نهاية

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب
بكتاب الكراهية من حيث
أن في مسائل هذا الكتاب
ما بكره وما لا بكره اه اتفاقا
رحمه الله تعالى (قوله في
المتن أول غلبته عليها) أي
وما أشبه ذلك بأن تصير
الأرض سجة أو يغلب
عليها الرمال اه (قوله
لأنها اذا كانت مملوكة
لمسلم أو ذمي) أي وصارت
خربا وانقطع الماء عنها
وارتفاق الناس بها من
حيث المرحى والاحتطاب
اه (قوله فلا يكون مواتا)
أي حتى لا يملك بأذن الامام

كعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له أخذه لأن القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الاجر عليه كسائر
الطاعات وتسميته رزقا يدل على أن ما يأخذه مقدر بالكفاية وأنه ليس باجر وقد جرى الرسم باعطائه
في أول السنة لأن الخراج كان يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي زمانا يؤخذ الخراج في آخر السنة
والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل
قبل مضي السنة قبل يجب عليه رد حصه ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه
قال رحمه الله (وسفر الامة وأم الولد بلا محرم) أي يجوز لهما السفر بغير محرم لأن الامة بمنزلة المحرم لعامة
الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بينا من قبل فكما يجوز للمرأة أن تسافر مع المحرم فكذا هي مع
الاجنبي وأم الولد أمة اقيام الرق فيها وكذا المكاتب لانها مملوكة ترقيبة وكذا ممتعة البعض عند أبي
حنيفة رحمه الله لانها كالمكاتب عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه وأما في
زماننا فلا لغلبة أهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزى الى شيخ الاسلام قال رحمه الله (وشراء المأبد
للصغير منه وبيعه للمم والام والمثقة لوفى حجرهم) أي يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا الصغير ويبيعوا ما لا بد
له منه اذا كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو
مدفوع وأصله أن التصرف على الصغير على ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض فملكه كل من هو في يده
وليا كان أو لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة وملكه الصبي بنفسه اذا كان ممرا ونوع هو ضرر محض
كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه أحد ونوع هو متردد يجهل أن يكون نفعا ويجهل أن يكون ضررا وذلك
مثل البيع والاجارة فلا ستر باع فلا يملكه الا الأب والجد وصبيهما او يملكونه سواء كان الصغير في أيديهم أو لم
يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط أن يكون في أيديهم وهكذا ذكره في الكافي واستبحار
الظفر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانسكاك فيجوز من كل عصبة ومن ذوى الارحام عند
عدمهم عند أبي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وتؤجره أمة فقط) معناه
أن الصغير لا يؤجره أحد من هؤلاء الثلاثة الا الام فانها تؤجره اذا كان في حجرها ولا يؤجره الاخ ولا الم ولا
المثقة والفرق أن الام تلك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذا رواية
الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز أن يؤجره المثلثة ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول
وهذا أقرب لأن فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير ولو أجز الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا
فرغ من العمل لانه تمحض نفعه بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا أجز نفسه وقد
ذكرنا من قبل وان كان الصغير في يد الم فاجرة أمه صح لانه من الحفظ وهذا عند أبي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز

كتاب احياء الموات

قال رحمه الله (هي أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر)
هذا تفسير الموات من الأرض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها
لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به وأما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة الدائمة
قال الله تعالى فأحييناه الأرض بعد موتها وقوله غير مملوكة أي في الاسلام لأن الميت على الإطلاق
ينصرف الى الكامل وكاله بأن لا يكون مملوكا لا حيدا لانها اذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان مملوكا بقايا
فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطعة يتصرف فيها
الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة ولظهر لها مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من
زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شيء عليه وقال القدوري رحمه الله فما كان منها عاديا أو كان مملوكا

(قوله لخرا به من عهدهم) أى لأن يكون منسوب إلى عاد لان جميع أراضى الموات لم تكن لعاد اه غاية (قوله بحيث لو وقف انسان) أى
 جمهورى الصوت اه غاية (قوله فلا يكون) أى القريب على مذهبه اه غاية (قوله وشمس الأئمة اعتمد قول أبي يوسف) يعنى أخذ بقوله
 وهو أن ما قرب من العامر لا يكون مواتا وعليه اعتمد القدرى أيضا اه (٣٥) غاية (قوله فى المتن ومن أحياء) أى

بان كربه وسقاء اه (قوله
 وهذا عند أى حنيفة)
 وقد أخذ الطحاوى فى
 مختصره بقول أى حنيفة
 اه غاية (قوله وقال
 عليك من أحياء الخ)
 والشافعى أخذ بقوله
 اه غاية (قوله كان اذا
 منه) أى لقوم معينين
 اه غاية (قوله لا نصب
 شرع) حتى يكون عاما
 اه غاية قوله حتى يكون
 عاما أى كقوله عليه
 الصلاة والسلام من فاء
 أو عرف فى صلاته
 فلينصرف وليتوضأ اه
 غاية كل ما نقل عن
 الشارع على وجهين شرع
 وأذن بشرع فالاول
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من فاء أو عرف وأنه
 كثير الظاهر والثانى
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من قتل قتيلا فله سلبه
 لان السلب ليس للقاتل
 عندنا ما لم يقل الامام
 من قتل قتيلا فله سلبه
 ثم قوله صلى الله عليه
 وسلم من أحياء أرضاميتة
 فهى له عندهما شرع
 وعند أى حنيفة رحمه
 الله تعالى اذن بالشرع
 اه مشكلات خواهر

فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه فخراده بالعدى ما قدم خرا به كأنه منسوب الى عاد لخرا به من عهدهم
 وجعل المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكم من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام
 كما يتصرف فى الموات لانه موات حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة من العامر هو قول أبي يوسف رحمه
 الله وحده البعد أن يكون فى مكان بحيث لو وقف انسان فى أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لم يسمع منه
 فانه موات وان كان يسمع فليس عوات لانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرعى مواشهم
 وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاعنه ظاهرا فلا يكون مواتا وعند محمد رحمه الله يعتبر
 حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز أحياء ما ينتفع به أهل القرية وان كان بعيدا ويجوز أحياء ما لا ينتفعون
 به وان كان قريبا من العامر وشمس الأئمة السر حتى اعتمد قول أبي يوسف قال رحمه الله (ومن
 أحياء باذن الامام ملكه) وهذا عند أى حنيفة رحمه الله وقال الامام عليه السلام من أحياء ولا يشترط فيه اذن
 الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه أحمد والبخارى وقال
 عليه الصلاة والسلام من أحياء أرضاميتة فهى له رواه أحمد والترمذى وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه
 فكان أحق به كالماء والخطب والحشيش والصيد والركاز ولاى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة
 والسلام ليس للرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضى كانت فى أيدي الكفرة ثم صارت
 فى أيدي المسلمين فصارت فيا ولا يختص بالنبي وأحد دون رأى الامام كالغنائم بخلاف المستشهد به من
 الصيد وأمثاله لانهم لم تكن فى أيدي الكفرة فلم تكن فى حكم النية ومرويهما كان اذنا منه عليه الصلاة
 والسلام لا نصب شرع كقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحرير رض منه بالسلب
 لا نصب شرع على ما بيناه فى موضعه ثم اذا أحياءها فهل هى خراجية أو عشرية فهى على ما بيناه فى
 السير وبيننا الاختلاف فيه ولو تركها بعد الأحياء وزرعها غيره قبل الثانى أحق بها لان الاول ملك
 استغلا للهادون رقبتهما والاصح أن الاول أحق بها لانه ملك رقبتهما بالأحياء فلا يخرج عن ملكه بالتروك
 ولو أحياء أرضاميتة ثم أحيط الأحياء بجوانبه الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى
 الارض الرابعة فى المروى عن محمد رحمه الله لانها أحياء الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع
 للاستطراق ويملك الذى بالأحياء كالمسلم لانها لا يختلفان فى سبب الملك قال رحمه الله (وان جحرا لا)
 أى ان جحر الارض لا يملكها بالتعجير لانه ليس بأحياء فى الصحيح لان الأحياء جعلها لصاحبة لازراعة
 والتعجير للاعلام مشتق من الجحر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش
 والشوك ونفيه عنها وجعله حولها وأحرق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت
 مباحة على حالها لكنه هو أولى بها ولا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يمرها فمأخوذا للامام منه
 ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر أو الخراج فاذا لم يحصل
 المقصود فلا فائدة فى تركها فى يده وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه ليس للتعجير بعد ثلاث
 سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي أن تكون عامة حتى تشمل جميع المتعجرين وذلك بالتقدير
 بثلاث سنين لان المتعجر له أن يتعجر أى موضع شاء من دار الاسلام وأقصى دار الاسلام يقطع فى سنة
 فيقدر بثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للإياب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد أن يجزى ذلك الموضع
 حتى تمضى عليه ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما فى الحكم فاذا أحياءها غيره قبل مضى ملكها

زاده (قوله فى المتن وان جحر) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد منع الغير من الأحياء وفى المبسوط اشتقاق الكلمة من الجحر وهو
 المنع لانه اذا أعلم فى موضع الموات علامة فكانه منع الغير من أحياء ذلك الموضع فسمى فعله تعجيرا اه مجتبه (قوله وهو المنع أى لامن
 الجحر بفتح الجيم لانه ليس بشرط اه مجتبه

أربعون ذراعاً من كل جانب)
قال الولولجي والتقدير
بأربعين في ديارهم لأن
أراضيهم صلبة أما أراضي
رخوة فيزاد على الأربعين
بني احتاج إليه حتى
لا تعطل منفعة بثرة لعل
يحسي آخر فيحيي بترافوق
الأربعين فيتحول الماء إليه
لرخوة اه وكتب ما نصه
قال الاتقاني قال الطحاوي
في مختصره ومن حفر بئراً
للعطن في أرض ميتة
فلما كمل على ما ذكرنا من
الاختلاف في الوجه
الذي يملكها فله حريمها
من كل جانب من جوانبها
أربعون ذراعاً إلا أن يكون
الحبل يتجاوز أربعين
فيكون له إلى ما يتناهى إليه
الحبل وإن كان بئرنا ضخم
فحريمها ستون ذراعاً من
كل جانب من جوانبها إلا
أن يكون الحبل يتجاوز
الستين فيكون له إلى
منتهى حبلها إلى هنا لفظ
الطحاوي اه وكتب على
قوله فله حريمها ما نصه
حريم البئر فواحيه اه
غاية (قوله من حفر بئراً
فله ما حواها أربعون
ذراعاً) عطنا لما شئته اه
غاية قال الاتقاني والعطن

والموطن مناخ الابل وميركها
في ذلك بين أن يكون البستر
اه غاية وسيأتي ذلك قريباً

اه غاية وسيأتي ذلك تفريرا في كلام الشارح اه

(قوله والذراع هي المكسرة) أي وهي ذراع العامة وهي ذراع الكبر باسم أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لأن ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الأبهام في كل مرة وذراع الكبر باسم سبع قبضات بدون ارتفاع الأبهام وهذا واختيار خواهر زاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لأنها أليق بالمسوحات هكذا ذكر أصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لأن أصحاب المساحة ذكروا في كتبهم أن الذراع هي الهاشمية وهي ثمان قبضات والقبضة أربع أصابع والأصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض والشعيرة ست شعيرات من شعر البرذون اه غايه (قوله بما ذكرنا) أي من الأربعين في البر والجمجمة في العين اه (قوله فاذا حفر رجل الخ) قال الاتقاني فلو احتفرا آخر بئر في حريم الأول فلاول أن يكبسها تبرعا ويصلح ما فسد من الأرض ولو أراد مؤاخذه الثاني بذلك فله ذلك لكن اختلف المشايخ فيه قيل يأمر الحائر الثاني بكبس بئر حفرها إزالة لجنات حفره كما إذا ألقى كناسة في أرض غيره تعديا يؤمر برفعها وقيل يضمه النقصان كما يكسبه بنفسه تقوم الأرض بالحفر فيضمه نقصان ما بينهما كما إذا هدم جدار غيره حيث يضمه نقصان الهدم ثم ينسبه بنفسه ذكره الخصاصي ولفظ الخصاصي في الباب الحادي والعشرين من أدب القاضي وإن ادعى على رجل أنه حفر في أرضه حفرة أضرم ذلك بحفره أراد استخلافه عن ذلك فأنما عليه النقصان في ذلك ويستخلفه القاضي على الحاصل بالله ماله عليه الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يخلفه على السبب إلى هنا لفظ الخصاصي ثم لا ضمان (٣٧) فيما عطف في البئر الأولى سواء أحيائها

بأذن الإمام أو بغير إذنه عندهم جميعا وهذا لا يشكل على قولهم لا لأنه أن يحفر بدون إذن الإمام ولهذا ملك البئر في الحائل فإذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كالحفر في داره وكذلك لا إشكال في قول أبي حنيفة أن كان حفر بأذن الإمام أما إذا كان حفرها بلا إذن الإمام ففيه إشكال على قوله وحله أن يقال له ولاية التحجير بغير إذن الإمام وإن لم يكن له الأحياء بغير إذنه فيجعل حفره بغير

والأصح أنه خمسة ذراع من كل جانب والذراع هي المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسره منه قبضة وفي الكافي قيل إن التقدير في البئر والعين بما ذكرنا بالصلايتها وفي أرضينها زاد لرعايتها الثلاثا يتحول الماء إلى الثانية فتعطل الأولى قال رحمه الله (فن حفر في حريمها منع منه) لأنه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فاذا حفر رجل في حريمه كان للأول أن يكسبه لما ذكرنا أنه متعديه فكان له أن يمنع ويزيل تعديته ولو أراد أن يأخذ الثاني بحفره كان له ذلك لأنه أنلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذ به قيل بكسبه لأنه إزالة تعديته كما إذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمه النقصان وليس له أن يكلفه الكبس بل يكسبه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤاخذ به بقيمة البناء الجدار وهو الصحيح وما عطف في البئر الأولى فلا ضمان عليه لأنه غير متعدي في حفرها أما إذا كان بأذن الإمام فظاهر وكذا إذا كان بغير إذنه عندهما وأما عنده فيجعل الحفر تحجير أوله ذلك بغير إذن الإمام وإن لم يثبت له الملك إلا بأذنه وما عطف في الثانية فهو مضمون على الثاني لأنه متعدي بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بئر في حريم البئر الأولى بأذن الإمام فذهب ماء البئر الأولى وتحول إلى الثانية فلا شيء عليه لأنه غير متعدي في فعله والماء تحت الأرض غير مملوك لا حد فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن بنى حائطا بجانب حائط غيره فكسده الأول بسببه والثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول لسبق ملك الأول فيه قال رحمه الله (والقناة حريم بقدر ما يصلح) القناة تجري الماء تحت الأرض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد رحمه الله أنه بمنزلة

إذن الإمام تحجير الأحياء فإذا كان كذلك فقد فعل ماله فعلة فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد منه وما عطف في البئر الثاني يضمه هو عندهم جميعا لأنه متعدي في هذا الحفر فانه حفر في ملك الأول بغير إذنه فصار كما إذا حفر على قارعة الطريق اه اتقاني (قوله كما إذا هدم جدار غيره) قال في القنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط هدم جدار غيره فيقوم جداره مع جدارها ويقوم بدون هذا الجدار فيضمن فضل ما بينهما ثم رقم للأجناس وقال هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته وإصلاحه وفي حائط الدار يضمن النقصان وعن محمد بن الفضل إن هدم حائط مأخذ من خشب أو عتيق من رصص يضمن قيمته وإن كان حديثا يؤمر بإعادته كما كان وفي درر الفقه يؤاخذ في هدم الحائط بالبناء بالنقصان ثم رقم للمعيط وقال يؤاخذ بالقيمة وقيل بالبناء اه قال الإمام قاضي خان رحمه الله في كتاب الخطر من فتاواه رجل حفر بئر في فناء قوم روى ابن رستم أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك أمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط الدار رجل ملكه أو حفر فيها بئر يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا يبناء الحائط اه وكتب مائنه إذا هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار أن شاء ضمنه قيمة الحائط والنقص للضامن وإن شاء أخذ النقص وضمنه النقصان وقال بعض العلماء إن كان الحائط جديدا فعليه الإعادة وإن كان خلقا عتيقا لا تجب عليه الإعادة لأنه لو أعاده لكان أفضل من الأول وضمنان العدوان مقيد بالمثل اه استروشي (قوله في المتن والقناة حريم بقدر ما يصلح) يعني إذا أخرج قناة في أرض موات فهي بمنزلة البئر فلهما من الحريم ما للبئر كذا قال في الأصل ولم يزد على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفقوض إلى رأي الإمام لأنه لا نص في الشرع وقال المشايخ هذا

البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا حريم له ما لم يظهر على وجه الأرض لأنها نهر في الحقيقة فتعتبر بالنهر قالوا عند ظهور الماء بمنزلة عين فؤارة فيقدر حررها بخمس مائة ذراع وحريم شجر بغرس في الأرض الموت خمسة أذرع حتى لا يعلل غيره أن يغرس شجر في حريمه لأنه يحتاج إلى الحريم لهذا ذكره وللوضع فيه وروى أن رجلا غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر فأراد أن يغرس شجرة أخرى فبجها فاختصم إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه الصلاة والسلام من الحريم خمسة أذرع وأطلق للآخر فيما وراء ذلك قال رحمه الله (وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عودته إليه فهو موت) لأنه ليس في ملك أحد وجازا حياؤه إذا لم يكن حريم العامر قال رحمه الله (وان احتمل عودته إليه إليه لا يكون موتا) لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء إليه لأن الماء حقهم لما احتجهم إليه قال رحمه الله (ولا حريم للنهر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله لا حريم من الجانبين لأن استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج إليه كصاحب البئر والعين وهذا لأنه يحتاج إلى المشي على حافتي النهر ليحرق الماء إذا احتبس بشيء وقع فيه ألا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج إلى موضع يلقي عليه الطين عند الكرى كافي النقل إلى أسفله وفيه من الحرج ما لا يخفى وله أن يستحق الحريم في البئر والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معنهما لأن الحاجة فيهما متحققة في الحال إذا لا تتقاع بهما لا يتأق بدون الحريم وفي النهر موهومة باعتبار الكرى فلهذا لا يحتاج إليه أصلا نعم يلحقه به بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر إلى أسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن إلحاقه بهما إذ شرط القياس أن يكون الفرع نظير الأصل ألا ترى أن من بني قصر في الصحراء لا يستحق ذلك حريمًا وإن كان يحتاج إليه لالتقاء الكناسة فيه لأنه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البئر لأن حاجته إليه دون حاجة صاحب البئر إلى الحريم فإذا لم يستحق فإن تنازع في الحريم صاحب الأرض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الأرض عنده لأن الظاهر يشهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدًا له فكان القول بقوله فكانت هذه المسئلة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه لأنه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فمن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدًا له وإن كانت مسئلة مبتدأة فوجه قولهما أن صاحب النهر مستعمل للحريم لاستعماله مائه به والاستعمال يد فيه فكان القول بقوله كما لو تنازعا في ثوب وأحدهما لا يسهه كان القول له لأنه صاحب يد بالاستعمال ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الحريم أشبه بالأرض صورة ومعنى لا تحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب أبيس هو في يدهما والمصراع الآخر مكب على باب دار أحدهما كان القول له فكذلك هذا ولو كان صاحب النهر مستعملًا له بمائه كان صاحب الأرض أيضًا مستعملًا له بدفع الماء به عن أرضه فاستوى بامنه هذا الوجه وترجح صاحب الأرض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بدا له من الأشجار ولكن ليس له أن يهدمه لأن صاحب الأرض تعلق له به حق حيث يستملك ماؤه بذلك فلا يكون له إبطاله كما إذا كان حائط لرجل ولا خر عليه جذوع ليس له أن يهدم حائطه لما فيه من إبطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل إلى جنبه مسناة وأرض لآخر خلف المسناة ليس في يدهما ما لم يكن لأحدهما عليه غرس ولا طين ملق لصاحب النهر فإذا دعى صاحب الأرض المسناة وأدعاها صاحب النهر أيضًا فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال لصاحب النهر حريم للقي طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو أن يكون الحريم موازًا للأرض لا فاصل بينهما وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق أحدهما معينا معلوما وإن كان فيه أشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف أيضا وكذا قيل القاء الطين على الخلاف والصحيح أنه لصاحب النهر ما لم يفحش ثم إذا كان الحريم لأحدهما أيهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجهه لا يبطل حق مالكه كالمرو فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة

الذي ذكره في الأصل قولهما
وعند أبي حنيفة لا حريم
لها اه غايه (قوله لأن
صاحب النهر) كذا هو في
الكافي وفي خط الشارح
لأن صاحب الأرض قتامل
اه (قوله وقال) هي اه
غايه قوله هي أي المسناة اه
(قوله وغير ذلك) إلى هنا
لفظ الجامع اه

مسائل الشرب (قوله والصواب الخ) أقول كان الشارح سماحه الله تعالى بهم أن الاضافة في كلام المصنف بمعنى اللام كغلام زيد ونصيب زيد فبادر الى تخطئة المصنف ادم ظهور استقامته حينئذ اذا الما لا نصيب له وهذه غفلة عظيمة من الشارح فان الاضافة في كلام المصنف ليست بمعنى اللام بل بمعنى من اصدق تعريفا عليها وهو أن يكون المضاف بعضا من المضاف اليه وصالحا لجملة عليه كخاتم حديد وباب ساج فالخاتم من الحديد والباب من الساج والنصيب بعض الماء (٣٩) ويجوز أن يخبر عن المضاف وهو الحديد

والساج والماء بالمضاف اليه فيقال الخاتم حديد والباب ساج والنصيب ماء فظهر لك أن ما قاله المصنف هو الصواب وما قاله الشارح

من الخطا العجيب والله الموفق

اه (قوله لقوله صلى الله

عليه وسلم المسلمون شركاء

في ثلاثة الخ) شركة باحبة

لا شركة ملك فمن سبق الى

أخذ شيء من ذلك في وعاء

أو غيره وأحززه فهو أحق

به وهو ملك له دون ما سواه

يجوز له تملكه بجميع وجوه

التملك وهو موروث عنه

ويجوز فيه وصاياه كما يجوز

في أملاكه اه اتقاني (قوله

والمراد بالنار الاستضاءة

والاصطلاء بها) قال

الاتقاني رحمه الله فأما

الشركة في النار فيبانه ما قال

شيخ الاسلام خواهرزاده

في شرح كتاب الشرب وهو

أن الرجل اذا أوقد ناراً في

مقارة فان هذه النار تكون

شركة بينه وبين الناس أجمع

حتى لو جاء انسان وأراد أن

يستضيء بضوء هذه النار

أو أراد أن يخطط ثوبه حول

النار أو يصطلي بها في زمان

البرد أو يتخذ منه سراجا

ولا يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه وقال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس ويقولها في القاء الطين ثم عند أبي يوسف رحمه الله حرمة قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض أن الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمه الله في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكرى في كل حين أما الانهار الصغار يحتاج فيها الى كرها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق والله أعلم

مسائل الشرب قال رحمه الله (هو نصيب الماء) أي الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب

نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم أي نصيب قال رحمه الله (الانهار العظام

كدجلة والفرات وغير مملوك ولكل أن يسقي أرضه ويتوضأ به ويشربه وينصب الرحي عليه ويكرى

نهر منها الى أرضه ان لم يضر بالعامه) أما الدليل على كونها غير مملوك فلا ن هذه الانهار ليس لاحد فيها

يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا للملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد

كان لكل أحد أن يتنفع به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار

رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والمراد بالماء ما ليس بمحرز

فاذا أحرز فقد ملك فخرج من أن يكون مباحا كالصيد اذا أحرز فلا يجوز لاحد أن يتنفع به الا باذنه

وشروط لجواز الانتفاع به أن لا يضر بالعامه فان كان يضر بالعامه بأن يعمد به الكرى أو نصب الرحي فليس

له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر بأحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد

بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير أن ينبت أحد ومن غير أن يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه

وأحرز وان كان في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوءها والاصطلاء بها والايقادم لها وليس

لصاحبها أن يمنع من ذلك ان كانت في الصحراء بخلاف ما لو أراد غيره أن يأخذ الحجر لانه ملكه ويتضرر

بذلك فكان له منعه كسائر أملاكه الا اذا لم يكن له قيمة قال رحمه الله (وفي الانهار المملوكه والآبار

والحياض لكل شربه وسقي دوابه لأرضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع) وانما كان له

حق الشرب وسقي الدابة قيمه لما رويناه ولان الانهار والآبار والحياض لم توضع للأحرار والمباح لا يملك

الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكس في أرض انسان ولان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن

سافر لا يمكنه أن يستعجب ما يكفيه الى أن يرجع الى وطنه فيحتاج الى أن يأخذ الماء من الآبار والانهار

التي تكون على طريقه لانه قد يضر بذلك القدر فلم يمنع من ذلك لحقه حرج عظيم

وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو

المراد بقوله لا أرضه لان في اباحه ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفعة فيملكه به

ضرر ولا كذلك شربه وسقي دوابه لانه لا يلحقه بمثله ضرر عادة حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر ضفته

أو غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع لان الحق لصاحبه على

الخصوص وانما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاتباعه على وجهه يتضرر به صاحبه اذ

به تبطل منفعة قال رحمه الله (والحري في الكوز والحب لا يتنفع به الا باذن صاحبه) لانه ملكه بالاحراز

لا يكون لصاحب النار منعه الا أن يكون أوقد النار في موضع مملوك له فان له أن يمنع من الانتفاع بملكه لا بالنار فأما اذا أراد أن يأخذ من

قليلة سراجا أو شيئا من الجرة فان لصاحب النار أن يمنع من ذلك لانه ملكه ولو أطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا الوجه

له اه * حكم الكلأ ذكره الشارح في البيع الفاسد عند قوله والمراعى واجارتها اه (قوله بكسر ضفته) أي ضفة النهر وهي حافته ورواها

صاحب المغرب بكسر الصاد وفتحها جميعا وفي الدوان بالكسر جانب النهر و بالفتح جماعة الناس اه غايه (قوله حتى اذا كان في أرض مملوكه) نقول ان كان يجرد المريد لكلا في موضع (٤٠) آخر غير مملوك لا حد قريب من ذلك الموضع يقال له خذ من ذلك وان لم يجرد (٣)

اه اتقاني (قوله مباح غير مملوك) قال الاتقاني لان الماء في البئر والعين لم يصير ملكا للمالك لانه لم يوجد منه احرار فبقي مشترك كابن الناس اه (قوله وقال بعضهم يتوضأ الخ) واختلفوا في التوضؤ بماء الساقية قال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا وكذا كل ما أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز فيه التوضؤ ويمنع منه هو الصحيح ويجوز أن يحمل ماء السقاية الى بيته للشرب كذا في الفتاوى اه اتقاني (قوله ويغض سفاسفها) السفاسف الامر الحقيق والردى من كل شيء وهو ضد المعالي والمكارم وأصله ما يطير من غبار الدقيق اذا فخل والتراب اذا أثر اه ابن الاثير (قوله والفصل بين الخاص والعام الخ) قال الاتقاني وجعل محمد الحد الفاصل بين العام والخاص استحقاق الشفعة فقال الخاص من النهر ما لو بيعت أرض على هذا النهر كان لجميع أهل النهر حق الشفعة فيحتاج الى أن يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة في الشفعة واختلف المشايخ في تحديد ذلك ولكن أحسن ما قيل فيه من التحديد هو أن الشركة في النهر ان كانوا مائة فالشركة خاصة تستحق بين

فكان أخص به كالصيد اذا أخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصا بالم تقطع يده ولا كذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه لم يجز بلفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض البعض الا ترى انه يقال هذا المال لأهل بلد كذا وان كان يختص كل واحد منهم بماله ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشترك كابنهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولا يورث مثله شبهة لانسداد باب اقامة الحدود كما احتج حذالنا ولو كانت البئر والحووض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجرد ماء بقر به فان لم يجرد يقال له اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه بشرط أن لا يكسر ضفته لانه حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتقر في أرض مملوكه له أما اذا احتقر في أرض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا لكل والاحياء لم يخلق مشترك وهو العشر أو الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا حكم الماء حتى اذا كان في أرض مملوكه قيل للمالك اما أن تقطع وتدفع اليه والاطر كليا أخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح لا ترعرع رضى الله عنه ولانه قد صدق الله في حق الشفة وهو حق لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتله بالسلاح وله أن يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام حالة النخصة وفي الكافي قيل في البئر ونحوها الاولى أن يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى أنه يجوز أن يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى أن لا يقاتله فيكون موافقا لما ذكرنا والشفقة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان جرد ولا صغيرا وفيما روي عليه من المواشي كثرة ينقطع الماء واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال أكثرهم له أن يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الارض ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويعسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين فيدفع ولو أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره وحمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض أئمة بلخ ليس ذلك الا باذن صاحب النهر والاول أصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من الدنائة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويغض سفاسفها وليس له أن يسقي نخيله وأرضه وشجره من نهر غيره وبئر وقناته الا باذنه نصا وله أن يمنع من ذلك لان الماء لما دخل في المقامة انقطعت شركة الشرب بالكلمة اذ لو بقيت لا تقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحفر نهر الى أرضه فيغضي الى كسر ضفته والى الحفر في حريم بئر لتسيل الماء الى أرضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه أصلا فصار في الحاصل المياه ثلاثة أنواع الانهر العظام التي لم تدخل في ملك أحد والانهار التي هي مملوكه وما صار في الاواني فقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى قال رحمه الله (وكرى نهر غير مملوك من بيت المال) لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكرى منه قال رحمه الله (فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كربه) أي ان لم يكن في بيت المال شيء أجبر الامام الناس على كربه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقليما ينفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضى الله عنه لو تركتم ليعتم أولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما في تجهيز الجيوش قال رحمه الله (وكرى ما هو مملوك على أهله ويجبر الاتقي على كربه) لان منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن أبي منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل

في تحديد ذلك ولكن أحسن ما قيل فيه من التحديد هو أن الشركة في النهر ان كانوا مائة فالشركة خاصة تستحق بين بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة لكل وانما تكون للجار اه

(قوله وهذا عند أبي حنيفة) وفي الخاتمة الفتوى على قوله اه ابن فرشتا (قوله في المتن ولا كرى على أهل الشفة) أصل الشفة شفهة ولهذا تقول في تصغيرها شففة وفي جمعها شفام والتصغير والتكثير يرذآن الاشياء الى أصلها وحذفت الهاء تخفيفا يقال هم أهل الشفة أى لهم حق الشرب بشفاهم وأن يسقوا بهاءهم اه اتقاني (قوله والحاجة الى ذلك تختلف الخ) قال في الاصل واذا كان النهر بين قوم لهم عليه أرضون ولا يعرف كيف أصله بينهم فاختلافوا واختصموا في الشرب فالشرب بينهم على قدر أراضيهم قال في الاجناس وحكى عن أبي على الدقاق صاحب كتاب الحيف أنه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته أنه اذا كان لاحدهم عشرة أخرى ولا عشرة عشرة الا أن أرضه لا تنكتفي للزراعة بقدر الماء يأخذه فعلى ما قاله الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق له أخذ الماء زيادة اه اتقاني قوله ولا يعرف كيف أصله الخ فأما اذا علم يقسم على ما كان اه اتقاني

بين الخاص والعام أن ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما أن في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ومثل هذا جائز بالزام الضرر الخاص لواجب اذا تعين مدفعه فبدون الضرر أولى لان الآبي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع بمقابلته فامكن اجباره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة اذا كان ذلك بأمر القاضى بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكن الرجوع عليهم لكثرتهم ورجعوا لتقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في كرى النهر الخاص احياء حقوق أهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا جبر لأجل حق أهل الشفة ألا ترى أن أهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكرى لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة أراضيهم ولو كان حق الشفة معتبرا لاجبروا لدفع الضرر العام قال رحمه الله (ومؤنة كرى النهر المشتركة عليهم من أعلاه فان جاوز أرض رجل برى) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال مؤنة الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالأسفل كما ينتفع بالأعلى لانه يحتاج الى تسهيل الفاضل من الماء فانه اذا سدد عليه فاض الماء على أرضه وأفسد زرع قتيين أن كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله الى آخره فللهذا يستويون في استحقاق الشفعة به فاذا استوا في الغنم وجب أن يستوا في الغرم ولا يى حنيفة رحمه الله ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر ويسقى الاراضى منهم فاذا جاوز الكرى أرض رجل فليس له في كرى ما بقى منفعة فلا يلزمه شئ من مؤنته وبانتفاعه في أسفل من حيث اجراءه افضل من الماء فيه لا يلزمه شئ من عمارة ذلك الموضع ألا ترى أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل الماء فيه ولانه يتمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكرى من أسفل وزعم بعض أصحابنا أن الكرى اذا انتهى الى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شئ من المؤنة والاصح أن عليه مؤنة الكرى الى أن يجاوز حد أرضه واليه أشار في الاصل لان له أن يتخذ الفوهة من أى موضع شاء من أرضه ان شاء من أعلى وان شاء من أسفل فكان منتفعا بالكبرى انتفاع سقى الارض مالم يجاوز حد أرضه قال رحمه الله (ولا كرى على أهل الشفة) لانهم لا يحصون اذا أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقى الاراضى وأجل الشفة اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة قال رحمه الله (وتصح دعوى الشرب بغير أرض) وهذا استحسان والقياس أن لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المذمى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضى أن يرضى له بالملك في المذمى اذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمسك بدون أرض فلا يسمع القاضى فيه الدعوى والخصومة كالخرفى حق المسلمين وجه الاستحسان أن الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن أن يملك بغير أرض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيسبق له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل أرض ولا خرف فيها نهر فأراد رب الارض أن لا يجرى النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في أنه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيه فاعلمه البينة أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى أرضه ليسبقها فيرضى له لا يثبته بالجنة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه أو حق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المص في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى في دار غيره فيحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب قال رحمه الله (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر

أن حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق إذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقة الدار المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استووا في اثبات اليد على النهر فوجب أن يستووا في الاستحقاق لانه قول الماء لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احراره وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر أن الانتفاع بتفاوت تفاوت الاراضي في تفاوت الاراضي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم أن يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر احداث شيء لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء دون اذن الشركاء فان تراصوا على أن الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته أو اصططحوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضيمهم ولكن ان أمكنه أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لئلا ينكس النهر به وفيه اضرار بالشركاء الا أن تراصوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الاعلى أن يسكروا وليس لهم أن يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود رضي الله عنه أهل اسفل النهر أمراء على أهل الاعلى حتى يرووا وهذا يوجب بداية أهل الاسفل قال رحمه الله (وليس لاحد أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحي أو دالية أو جسرا أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام وقد وقع القسمة بالكوى أو يسوق نصيبه الى أرض له أخرى ليس اياه فيه شرب بلارضاهم) لان في شق النهر ونصب الرحي كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير الماء عن سننه الآن تكون الرحي لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز لان ما يحدث من البناء في خالص ملكه وبسبب الرحي لا ينقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سننه أو ينقص ولم يوجد شيء من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع بالماء مع بقاءه على حاله متعنت قاصدا الى الاضرار بتغييره لا دفع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته والدالية والسانية بمنزلة الرحي وفي القنطرة والجسرا شغل الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون ذلك له الا براضاهم الدالية جذع طويل يركب تركيب ممداد الارض في رأسه مغرفة كبيرة ليستقي بها وقيل هو الدواليب والسانية البعير يستقي عليه من البئر والجسرا سم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذ من الألواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الحجر والجو يكون موضوعا ولا يرفع وإذا كان نهر خاص لرجل بأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن ينظر عليه ويسده من جانبه كان له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان ينظر امسودا من الجانبين فأراد أن ينقص ذلك لعله أو لغيره فان كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء كان له ذلك لانه يرفع بناء هو خاص حقه وملكه وان كان يزيد في أخذ الماء منع منه لحق الشركاء وانما لا يكون له أن يوسع فم النهر لان فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء وهذا ظاهر فيما اذ لم تكن القسمة بالكوى وكذا اذا كانت بالكوى لانه اذا وسع فم النهر يحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كونه أكثر مما كان يدخل قبله وكذا اذا أراد أن يؤخر فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع من فم النهر لانه يحبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعه من حيث العسق في مكان حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقة هامن غير اعتبار التسفل والرفع في العسق هو العادة فلا يؤثر في تغيير موضع القسمة فلا يمنع وانما لا يكون له أن يقسم بالايام بعدما وقعت القسمة بالكوى لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهل لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم أن يشق نهر امه ابتداء فكان الكوى بالطريق الاولى وانما لا يكون له أن يسوق شربه الى أرض له أخرى ليس له فيها شرب لانه اذا فعل ذلك يخشى أن يدعى حق الشرب لهما من هذا النهر مع الاولى

(قوله حيث يستوون في ملك رقبة الطريق) يعني يقسم على عدد الرؤس (قوله حيث يكون له ذلك في الصحيح) أي لان التسفيل تصرف في خالص ملكه فأما في توسيع فم النهر يتصرف في حافتي النهر الذي يأخذ منه الماء وانه مشترك بينه وبين أصحابه ويضر بشركائه ايضا لانه بتوسيع فم النهر يأخذ من الماء أكثر من حقه فيصير غاصبا شيئا من ماء أصحابه اه اتقاني (قوله هذا النهر مع الاولى) أي الارض الاولى اه

إذا تقدم العهد ويستدل على ذلك بالمحذور لأجراء الماء فيه إليها وكذا لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى تنتهي إلى الأخرى لأنه يستوفي زيادة على حقه إذا الأرض الأولى تشف بعض الماء قبل أن تسقى الأخرى وهو نظير طريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه باباً إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحتها في هذا الطريق بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع لأن المارة لا ترداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو أراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما أن يسد بعضها دفعاً لفيض الماء عن أرضه كيلا تنزل له ذلك لما فيه من الأضرار بالآخر وكذا إذا أراد أن يقسم النهر مناصفة لأن القسمة بالكوى تقدمت إلا أن يتراضيا لأن الحق لهما وبعد التراضي لصاحب السفلى أن ينقض ذلك وكذا لو رثته من بعده لأنه إعاره الشرب لمبادلة لأن مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا إعاره الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعذبت الإعاره وهذا لأن القسمة بالكوى قد عتقت وليس لأحدهما أن ينقض تلك القسمة فإذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معياراً لغيره لصاحبه فيرجع فيها هو أو ورثته أي وقت شاء ولأن العارية غير لازمة قال رحمه الله (وبورث الشرب ونوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب) والفرق أن الورثة خلفاء الميت فيقومون بمقامه في حقوق الميت وأما له وجاز أن يقوم مقامه فيما لا يجوز عليك بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخير فكذا الشرب والوصية أخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرور وأوالجهالة أو لعدم الملك فيه للحال أولاً لأنه ليس بعمال متقوم حتى لو أنلف شرب إنسان بأن سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الأصل وكذا لا يضمن بعقد الوصية ببيعه وهبته والتصدق به مثل بيعه فلا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا وكذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح عن دم عمد أو عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يعلل الشرب لأنه لا يعلل بسائر الأسباب فكذا هذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة دماً أخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللمتعي أن يرجع على دعواه بلطالان المسمى ولو مات وعليه دينون لا يباع الشرب بدون الأرض لما ذكرنا وإن لم يكن له أرض قيل يجمع الماء في كل نوبته في حوض فيباع الماء إلى أن يقضى دينه من ذلك وقيل ينظر الأمر إلى الأرض لا شرب لها فيضم هذا الشرب إليها فيبيعهما برضا صاحبه ثم ينظر إلى قيمة الأرض بدون الشرب وإلى قيمتهما معاً فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن إلى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة قيمة الشرب إذا أراد قسمة الثمن على قيمتهما أن يقوم الشرب على تقدير أن لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر إلى مثل هذه المرأة بكم كانت تستأجر على الزنا فذلك القدر هو عقرها في الوطء بشبهة وإن لم يجد اشتري على تركه هذا الميت أرضاً بغير شرب ثم ضم هذا الشرب إليها وباعهما فمؤدى من الثمن ثمن الأرض المشتراة والفاضل للغرماء قال رحمه الله (ولو ملأ أرضه ماء فنزلت أرض جاره أو غرقت لم يضمن) لأنه مسبب وليس بمتعدي فيه فلا يضمن لأن شرط وجوب الضمان في التسبب أن يكون متعدياً ألا ترى أن من حفر بئر في أرضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وإن حفر في الطريق يضمن وإنما قلنا أنه ليس بمتعدي لأن له أن يملأ أرضه ماء ويسقيها قالوا هذا إذا سقى أرضه سقياً معتاداً بأن سقاها قديماً معتاداً عادة وأما إذا سقاها سقياً لا معتاداً فلا يضمن وهو نظير ما لو أوقد ناراً في داره فأحترق دار جاره فإنه إن كان أوقد مثل العادة لا يضمن وإن كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الإمام سعيلاً يقول إنما لا يضمن بالسقي المعتاد إذا كان محققاً فيه بأن سقى أرضه في نوبته مقدراً حقه وأما إذا سقاها في غير نوبته أو في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي في السبب والله أعلم

(قوله إذا الأرض الأولى تشف بعض الماء) أي تشربه أه غايه (قوله والوصية ببيعه وهبته) أي لو أوصى بأن يباع شربه من فلان أو يوهب له أو يتصدق عليه به أه

كتاب الاشربة

قال رحمه الله (والشراب ما يسكر) يعني في اصطلاح النحهاء وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات والاشربة جمع شراب والمراد به ههنا ما حرم شربه وكان مسكرا قال رحمه الله (والمحرم منها أربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها) وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم واقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبه رواه مسلم وأبو داود والترمذي وجاعة وعن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الخنطة خمر وان من الشعير خمر وان من الزبيب خمر ومن التمر خمر ومن العسل خمر رواه أبو داود والترمذي وجاعة أخر ولانها سميت خمر لخا صرتها العقل والسكر يوجد بشرب غيره كما كان خمر ولان الخمر حقيقة اسم للذي من ماء العنب المسكر باتفاق أهل اللغة وغيره يسمى مثلاً أو باذ قال غير ذلك من أسمائه وتسمية غيرها خمر إجاز وعليه يحمل الحديث أو على بيان الحكم ان ثبت أنه عليه الصلاة والسلام بعث له ليليان الحقائق ولان اسم الخمر سميت خمر لخا صرتها العقل بل لخمورها ولان سمي أنها سميت بالخمر لخا صرتها العقل لا يلزم منه أن يسمى غيرها بالخمر قياساً عليها لان القياس لا يثبت الأسماء الغوية باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه ألا ترى أن البرج سمي برجاً بترجيه وهو الظهور وكذا النجم سمي نجماً لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجاً ولا نجماً وكذا يقال للفرس أطلق لاجل لونه مخصوص ثم لا يسمى الثوب به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكره في المختصر من حد الخمر هو قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمر ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان الملة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصدة الصلاة وأما القذف بالزبد وصف لا تأثر له في احداث صفة السكر وله أن الغليان بداية الشدة وكاله بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن السكر وأحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحدا كفار مستحلها ونحو ذلك فتناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاستعداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطاً والكلام فيها في مواضع أحدها في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها وقد بيناهما والثالث أن عيها حرام غير معلول بالسكر ولا يتوقف عليه بخلاف غيره من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بمحرام كغيره من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قلة يدعوا الى كثره وهو من خواص الخمر بان تزداد المدة باستكثاره بخلاف سائر المشروبات وجاز أن يحرم لاجل لذتها أيضاً بل هو الظاهر لما في التلذذ بهما من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الآخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فيمتناولها مطلقاً والدليل عليه أن التي في الآخرة غير مسكرة والتنعيم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمتها في الآخرة كما قال الله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وتظيرونهم إلى النار فان من ألبس في الدنيا لا يلبس في الآخرة لاجل التنعيم به لا غير والشافعي رحمه الله يعدي الحكم أو الاسم الى غيرها وهو بعيد لان النص ورد بتعريمها لذاتها بقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر عيها والسكر من كل شراب ولا يجوز التعامل مع النص على عدم التعليل وكذا لا يجوز التعليل لتعدي الاسم على ما بينا والرابع أنها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به والخامس أن مستحلوها يكفر لانه كاره الدليل القطعي والسادس سقوط

الاصول ولكن قدّم الشرب لانه حلال والاشربة فيها حرام كالخمر اه اتقاني (قوله والاشربة جمع شراب) اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم أي يؤكل وانما سمي محمد هذا الكتاب كتاب الاشربة لما فيه من بيان أحكامها كما سمي كتاب الحدود لما فيه من بيان أحكام الحدود وكما سمي كتاب البيوع لما فيه من بيان أحكامها اه غاية (قوله) وقال بعضهم كل مسكر خمر وهو مذهب مالك والشافعي اه غاية (قوله) لخا صرتها العقل أي لخا صرتها العقل اه (قوله) أو على بيان الحكم أي وهو الحرمة اه غاية (قوله) بل لخمورها أي لكونها خمر اه غاية (قوله) ولا يشترط فيه القذف بالزبد وبه قالت الثلاثة اه ع (قوله) والكلام فيها في مواضع أي عشرة اه (قوله) أحدها في بيان ماهيتها والمائة بمعنى الماهية وماهية الشيء هو هو كماهية الانسان وهو حيوان ناطق اه اتقاني (قوله) وهو من خواص الخمر سيجي في آخر الصفحة الا تستفي كلام الشارح في الكلام على الطلاء أنه رقيق ملذم طرب

يدعوقه الى كثيره اه وعلى هذا في قوله من خواص الخمر فظهر اللهم الا أن يقال الطلاء ملحق بالخمر في هذا المعنى يرشد الى هذا قول الشارح فيما سأتى ولان أنه كالخمر الخ اه

(قوله حتى لا يضمن غاصبها ومثلها) ثم هل يباح اتلاف الخمر نقل عن الامام محمد الدين الشرنخاوى أنه قال والصحيح أنه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق بشر بها غالب الوتر كعت عند حتى لو كانت (٤٥) عند صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة

له وفي بقائها فائدة وهي
التخلل اه اتقاني رحمه الله
(قوله والاصح أنها ماله)
ولكنها ليست بمنقومة لها
قلنا اه غايه (قوله وتضمن بها)
من الضن وهو ما تختصه
وتضمن به أى يتخلل لمكانه منك
وموقعه عندك ومنه ساءة
الجمعة فقلت أخبرني بها ولا
تضمن بها على أى لا يتخلل
يقال ضمنت أضنت وضنت
أضنت اه ابن الاثير رحمه الله
(قوله وهو ما يطبخ من ماء
العنب) الذى بخط اشارح
وهو ما اذا طبخ الخ اه (قوله
على ما يجي من قريب)
أى عند الكلام على الثالث
العنب اه (قوله وانما سمي
طلاء الخ) قال ابن الاثير
رحمه الله الطلاء بالكسر
والمد الشراب المطبوخ من
عصير العنب وهو الرب
وأصله القطران الخاثر الذى
يطلى به الابل اه وقال فى
المغرب والطلاء كل ما يطلى
بمن قطران أو نحوه ومنه
حديث عمر ما أشبه هذا
بطلاء الابل ويقال لكل
ما خمر من الاشربة طلاء
على التشبيه حتى سمي
الثالث اه (قوله فهو على
الاختلاف) أى السابق فى
الخمرين الامام وصاحبيه
اه (قوله وهو الذى عن ماء
الزبيب) انظر الهداية
وشرح الاتقاني اه (قوله

تقومها فى حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومثلها ولا يجوز بيعها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذى
حرم شره يحرم بيعها ورواه مسلم وأحمد ولان الله تعالى لما حرمها فقد أهانها والتقوم بشعر بعزتها
واختلفوا فى سقوط ماليها وقال صاحب الهداية والاصح أنها ماله لان الطباغ عديل انيها وتضمن بها
والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى أمرنا باجتنابها وفى الانتفاع بها
اقتربا والثامن أن يحسد شاربه وان لم يسكر منه شيئا لما بينا من قبل والتاسع أن الطبخ لا يؤثر فيها
لانه للنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد شربها الا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد فى النجس
خاصة لما ذكرنا فلا يمتد إلى المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجي من بعد ان شاء الله تعالى
قال رحمه الله (والطلاء وهو العصير ان يطبخ حتى ذهب أقل من ثلثه) وهو النوع الثانى من الاشربة المحرمة
وقال فى المحيط الطلاء اسم للثالث وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو
الصواب لما روى أن كبار الصحابة رضوا الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على
ما يجي من قريب وانما سمي طلاء لقول عمر رضى الله عنه ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى
يطلى به البعير اذا كان يعرب وهو يشبهه وفى الهداية هو مثل ما ذكره فى المختصر وهو الذى يطبخ حتى ذهب
أقل من ثلثه ويسمى الباذق أيضا سواء كان الذاهب قليلا أو كثيرا بعد أن لم يكن الذاهب ثلثيه والناصف
منه وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف
بالزبد فهو على الاختلاف وقال الاوزاعى انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بجمهر
ولنا أنه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليلا الى كثيره واهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شره بدفعه
للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف الثلث فانه تخين وليس برقيق فلا يدعو قليلا الى كثيره قال رحمه الله
(والسكر وهو الذى من ماء الرطب) وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكرت الريح اذا
سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف
بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكر او رزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالحرم ولنا ما روي
من قبل واجماع الصحابة رضى الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة وقيل
أريد بها التوبىج معناها والله أعلم تتخذون منه سكر او تدعون رزقا حسنا قال رحمه الله (ونقيع الزبيب
وهو الذى من ماء الزبيب) وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روى عن ابن عباس
رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان يتقعه الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء
الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم ورواه مسلم وفى رواية فان بقي شيء أهرقه أو أمر به فأهريق وشرط حرمة
أن يقذف بالزبد بعد الغليان ويتأى فيه خلاف الاوزاعى كافى الباذق والوجه قد بيناه فيه ثم حرمة
هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستعملها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة فى
رواية ويجوز زبيعها ويضمن مثلها عند أى حنيفة رحمه الله على ما بينا فى العصب وعن أبى يوسف انه
يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستعملها
ويحسد شاربه وان لم يسكر ولو قطرة ونجاستها غليظة رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن مثلها
وحرمة غيرها من الاشربة غير قطعية فلا يكون مثلها قال رحمه الله (والكل حرام اذا غلا واشتد وحرمتها
دون حرمة الخمر) فلا يكفر مستعملها بخلاف الخمر وقد بينا وجهها وأحكامها فلا حاجة الى اعادته قال
رحمه الله (والحلال منها أربعة نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكر به لا
لهو وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ أو لا والثلث العنبى) أما الاول

وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد أى عند أى حنيفة وعندهما لا يشترط القذف بالزبد كالخمر اه (قوله ووزق حسنا) كاللبس
والخل والتمر والزبيب ونحو ذلك اه غايه (قوله ثم حرمة هذه الاشياء) أى الثلاثة وهى الطلاء والسكر ونقيع الرطب اه

(قوله لا تتبذوا الزهوا) والزهو المأثور من البسر تسمية بالمصدر اهـ مغرب (قوله مباح) أى على الانفراد اهـ (قوله في سقايه) السقاية اناه يشرب منه اهـ ابن الاثير وكتب ما نصه الذى بخط الشارح أوسقاة اهـ راجع لفظ الحديث فى ابن ماجه اهـ (قوله لا يجمع بين التمتين وجاره محتاج) قال الاتقانى وفيه دليل على أن الجمع بين التمتين يجوز خلافا لما يقوله بعض الناس من أصحاب الظواهر انه يكره اذ لم يكن أحدهما تابعا لآخر قالوا (٤٦) روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب

وهو يبيد التمر والزبيب أن يطبخ أدنى طبخة وهو أن يطبخ إلى أن ينضج فلما روى عن أبي قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تتبذوا الزهوا والربط جميعا ولا تتبذوا الربط والزبيب جميعا لكن اتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه مسلم وأحمد ورواه البخارى وذكر التبريد للربط وهذا نص على أن المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن أبي سعيد رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما فى الاتخاذ الحديث إلى أن قال من شربه منكهم فليس به زبيب فردا أو تمر فردا أو بسر فردا رواه مسلم والنسائي وقد ورد فى النهى عن الخليطين أحاديث كثيرة كلها صحاح وكها تدل على أن كل واحد منهما على الانفراد يحل وهذا محمول على المطبوخ منه لأن غير المطبوخ منه حرام باجتماع الصحابة رضى الله عنهم على ما بينا وكذا ما روى عن أنس رضى الله عنه أن أنجر حرمت وأنجر يومئذ البسر والتمر رواه البخارى ومسلم وأحمد فالمراد به غير المطبوخ لأن حكمه حكم النجر فلهمذا أطلق عليه اسم النجر وقد ورد فى حرمة المتخذ من التمر أحاديث كلها صحاح فإذا حل المحرم على النى والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الأدلة واندفع التعارض وأما الثانى وهو الخليطان فلما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كانت تبيد لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى سقاه فأن أخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فتبذ غدة فبشر به عشية وتبذ عشية فبشر به غدة رواه ابن ماجه وروى عن ابن زيار رضى الله عنه قال سقانى ابن عمر شر به ما كنت أهتدى إلى أهلى ففقدت إليه من الغدة فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لأن المروى عنه حرمة نقيع الزبيب الذى منه وما روى من النهى عن الخليط فيماروينا محمول على حالة القحط والعوز لا يجمع بين التمتين وجاره محتاج بل يؤثر باحداهما جاره والاباحة كانت فى حالة السعة والحمل مأثور عن ابراهيم التيمي رضى الله عنه وأما الثالث وهو يبيد العسل والتين والبر والشعر فلقوله عليه الصلاة والسلام أنجر من هاتين الشجرتين الخلطة والعنب رواه مسلم وأحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم أى حكمهما واحد لأن كلا منهما يسمى خرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لأن قليله لا يفضى إلى كثيره كغيره كان وأما الرابع وهو الثلث وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فلما روى عن أبي موسى أنه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه ويبقى الثلث رواه النسائي وله مثله عن عمرو أبي الدرداء وقال البخارى رأى عمرو أبى عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وأبو حنيفة على النصف وقال أبو داود سألت أجدع شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فقال لأبأس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر لما أحله عمر ولأنه لا يحصل به الفساد من الصد والقاء العداوة بالشرب القليل منه بخلاف أنجر فانها حوت اعينها فلا يشترط فيها السكر ولأن قليله لا يندفع إلى كثيره على ما بينا ولا كذلك الثلث لأنه لغلظه لا يدعوا إلى الكثير وهو فى نفسه غذاء فيبقى على أصل الاباحة وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال محمد ومالك والشافعى رحمه الله كل ما أسكر كثيره فقليله حرام من أى نوع كان لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رضى الله عنهما وعن عائشة رضى الله عنها قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البنع

والزبيب والربط والرطب والبسر قال شيخ الاسلام خواهر زاده فى شرحه وعن ابراهيم التيمي أنه قال كان ذلك فى ابتداء الاسلام حين كان بالمسلمين شدة وضيق فى أمر الطعام يعنى انما نهى عن الجمع بين التمتين حتى لا يشبع هو وجاره جائع بل يأكل احدهما ويؤثر بالآخرى جاره ثم لما وسع الله على عباده النعمة أباح الجمع بين التمتين والدليل على ذلك قوله تعالى كلوا من الطيبات من غير فصل بين الجمع والافراد اهـ ما قاله الاتقانى رحمه الله (قوله وله مثله الخ) قال أبو حنيفة ولو أعطيت الدنيا بخذا فبشرها لا أفتى بحرمته لأن فيه نفس سيق بعض الصحابة ولو أعطيت الدنيا بخذا فبشرها ما شربته لأنه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه رضى الله تعالى عنه اهـ كأكى (قوله وأنه لا يحصل به الفساد من الصد) أى عن ذكر الله وعن الصلاة كما فى أنجر فان الله تعالى يقول يا أيها الذين آمنوا انما أنجر والبسر إلى قوله انما يريد

الشیطان أن يقع بينكم العداوة الآية فبين العلة فى تحريم أنجر وهو الصد عن ذكر الله وعن الصلاة واتباع العداوة وهو (قوله وهذا كله قول أبى حنيفة الخ) هذا اذا طبخ عصير العنب وأما اذا طبخ العنب كما هو قد حكى أبو يوسف عن أبى حنيفة أن حكمه حكم العصير لا يحل حتى يذهب ثلثاه وروى الحسن عن أبى حنيفة أن حكمه حكم الزبيب حتى لو طبخ أدنى طبخة يحل بمنزلة الزبيب اهـ بدائع سياقى معنى هذه الحاشية قبيل قوله فى المتن وحل الاتخاذ فى الدباء اهـ

(قوله البنع) البنع بكسر الباء شرب مسكر يتخذ من العسل اه مغرب (قوله فيحمل عليه) ولهذا قال أبو يوسف وشرب تسعة أفداح من النبيذ ولم يسكر فأوجر العاشر وسكر لا حد عليه ولوأوجر التسعة وشرب العاشر باختياره وسكر حد ذكره في المحيط اه كاكى (قوله فيما إذا قصد به التقوى) على طاعة الله وأستمرء الطعام وألئتداوى فأما السكر منه حرام بالإجماع اه اتقانى (قوله وعنه أنه توقف فيه) أى لتعارض الآثار اه وكتب مانصه قال في الهداية قال في الجامع (٤٧) الصغير وما سوى ذلك من الاثربة

الحرمة وهى الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير الذى ذهب بالطبخ أقل من ثلثيه فلا بأس به قال الاتقانى قال نخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير وهذا الجواب على هذا العموم في البيان لا يوجد الا في هذا الكتاب ثم قال وهذا نص على

قول أبى حنيفة حتى ان الحد لا يجب وان سكر منه في قوله وروى عن محمد أن ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه وكذلك السكران منه اذا طلق امرأته لم يقع عند أبى حنيفة بمنزلة طلاق النائم والمغنى عليه وعند محمد يقع بمنزلة طلاق السكران من الاثربة المحرمة الى هذا لفظ نخر الاسلام وقال الطحاوى في مختصره قال هشام وكان يقول من صلى في ثوبه مما يسكر كثيره أكثر من مقدار الدرهم أعاد الصلاة قال الطحاوى وهذا أجود وكذلك كان قول ابن أبى عمير اه (قوله والفتوى في زماننا يقول محمد) كذا في جامع الفتاوى والتوازل وغيرهما اه (قوله والاصح أنه يحل

وهو نبيذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه فقال كل شراب أسكر فهو حرام رواه البخارى ومسلم وأجد وعن أبى موسى قال قلت يا رسول الله أفنتانى شرابين كان صنعهما باليمن البنع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزرو هو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطى جوامع الحكم بنحو اتيمه فقال كل مسكر حرام رواه البخارى ومسلم وأجد وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطنى وصححه وفيه من الاخبار الصحاح ما لا يحصى ولهما ما روينا من اطلاق الانتباز على الافراد والخليط ولان المسكر هو القسح الاخير حقيقة فيحمل عليه اذا الحكم يضاف الى الوصف الاخير من علة ذات أوجه فتقتصر الحرمة عليه ونظيره الاسراف فى الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهى وان قصد به التلهى فهو حرام بالإجماع وعن محمد أنه قال مثل قولهما وعنه انه كرهه وعنه أنه توقف فيه فاذا كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذهب العقل بالبنع ولين الرمالك وعند محمد درجة الله بحدا أسكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امرأته وهو سكران منه كما في سائر الاثربة المحرمة وكان أبو يوسف رحمه الله أولا يقول ما كان من الاثربة بعد ما بلغ عشرة أيام ولا يفسد فى أى كرهه وكان قوله فى الاول مثل قول محمد رحمه الله الا أنه تفرد به هذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لان بقاءه فى هذا المدة من غير أن يفسد دليل قوته وشدة فكان آية حرمة ومثله مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ثم رجع الى قول أبى حنيفة رحمه الله فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها أبو حنيفة على الحد الذى ذكرنا فيما يحرم مشربه أصلا كالخمر والنلثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى فى زماننا يقول محمد رحمه الله حتى يتخذ من سكر من الاثربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذا الاثربة فى زماننا ويقصدون السكر واللحم بشرها وعن أبى حنيفة المتخذ من لبن الرمالك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح أنه يحل عنده على ما ذكر صاحب الهداية لان كراهية لحمه لا حرامه أو لا يؤذى الى قطع مادة الجهاد فلا تعدى الى لبسه والثلث اذا صب عليه الماء وطبخ فحكه حكم الثلث لان صب الماء فيه لا يزيده الاضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلث الكل لان الماء يذهب أولا للطاقة أو يذهب منه ما لا يدري أيهما ذهب أكثر فيحتمل أن يكون الذاهب من العصير أقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بأدنى طبخة فى رواية عن أبى حنيفة رحمه الله وفى رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كالماء وطبخ بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر أو بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر أو الزبيب ان كان يكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر أو نقيع الزبيب أدنى طبخة ثم نفع فيه تمر أو زبيب ان كان مانع فيه شيأ يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب فى المطبوخ قدح من نقيع والمغنى تغليب جهة

عنده وفى فتاوى قاضيان وعامة المشايخ قالوا هو مكروه كراهة التحريم الا أنه لا يحد شاربه اه (قوله وفى رواية لا يحل) فى الهداية وهو الاصح اه قال فى الشامل فأما العنب اذا طبخ ففى أصح الروايات لا يحل لانه عصير لم يذهب ثلثاه وفى رواية يحل بأدنى طبخة كطبخ الزبيب اه اتقانى رحمه الله (وقرعه) قال رأيت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر أوجب الحد

عليه فالجواب فيه
 كالجواب فيما خلط بالماء
 ان كان الخمر غالباً وجب
 الخمر وان كان النبيذ غالباً
 لا يجب ما لم يسكر اه
 اتقاني رحمه الله (قوله
 وكان الانتباه الخ)
 قالوا وانما نهى عن هذه
 الاوعية على الخصوص
 لان الانبذة تستد في هذه
 الظروف أكثر مما تستد
 في غيرها اه غايه (قوله ونهى
 عن الدباء الخ) قال الاتقاني
 والدباء القرع جمع دبابة
 اه وكان الاولى أن يقول
 الشارح وهو القرع اه
 (قوله له ما روى عن أنس
 الخ) في طريقه السدي
 اه (قوله والمنهى عنه بما
 روى الخ) قال الاتقاني
 والجواب عن حديث أبي
 طهة فنقول انما أمر النبي
 صلى الله عليه وسلم بالاراقة
 قلعا وقعا لهم عن أن يحوموا
 حول الخمر ويبتادوا على
 ذلك لانه كان في ابتداء
 تحريم الخمر لم يأمن النبي
 صلى الله عليه وسلم من أن
 يشربوها اذا لم يريقوها
 فأمر بالاراقة حسم المائدة
 الفساد كما نهى النبي صلى
 الله عليه وسلم عن الانتباه
 في الاوعية ثم لما حصل
 لهم القطام عن المسكرات
 رخص لهم في جميع
 الاوعية اه

الحرمة ولا حدة في شربه لان التحريم للاحتياط والاحتياط في الحذف في درته ولو طبخ الخمر أو غيره بعد
 الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقربت فلا ترتفع بالطبخ قال رحمه الله (وحل الانتباه في
 الدباء والختم والمزق والنقي) لما روى عن بريدة أنه عليه الصلاة والسلام قال كنت نهيتكم عن الأشربة
 في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا رواه مسلم وأحمد وغيرهما وفي رواية
 نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام رواه مسلم وأبو داود وجماعة آخر
 وكان الانتباه في هذه الاوعية حراما قال ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخنمة وهي الخزفة
 ونهى عن الدباء وهي القرعة ونهى عن النقيروهي أصل الخنق ينقر نقرأ أو ينسج نسجاً ونهى عن المزق
 وهي القير الحديث ثم نسخ بمارونا وقال أبو هريرة رضي الله عنه الختم الجرار الخضر وفسر النبي
 صلى الله عليه وسلم النقي بالذئع ينقر وسطه وقيل الختم الجرار الخمر ثم ان انتبه في هذه الاوعية قبل
 استعمالها في الخمر فلا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبه فيها ينظر فان كان الوعاء عتقا
 يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رحمه الله لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند أبي
 يوسف رحمه الله يغسل ثلاثا ولا يجفف في كل مرة وهي من مسائل غسل ما لا ينصرف بالعصر وقيل عند
 أبي يوسف رحمه الله غسلا مرة بعد أخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا وطعما أو رائحة حكم
 بطهارته قال رحمه الله (وخل الخمر سواء خلت أو تخلت) أي حل خل الخمر ولا فرق في ذلك بين أن تكون
 تخلت هي أو خلت وقال الشافعي رحمه الله ان خلها بالقاء شيء فيها كالخمر والخل لا يحل ذلك الخلل قولاً
 واحداً وان كان بغير القاء شيء فيها بأن كان بالنقل من الظل الى الشمس أو بإقادة النار بالقرب منها فلا
 يحل ذلك الفعل وان صار بذلك خلافة فيه قولان له ما روى عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن
 الخمر تتخذ خلافاً لارواه مسلم وأحمد وأبو داود والترمذي وصححه وعن أنس رضي الله عنه أن أبا طهمة
 سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن أيتام وروثا خمر قال أهرقوها قال أفلا نجعلها خلافاً لارواه أحمد وأبو
 داود ولأننا أمرنا باجتنب الخمر وفي التخليل اقتراب منها على وجه التمول فلا يجوز لانه يصادق النهي ولأن
 ما يلقي في الخمر يتنجس بأول الملاقاة وما يكون نجسا لا يقيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم
 يوجد فيه تنجس شيء بالملاقاة والاقتراب حرام وهو تطهير قتل المورث فانه يحرم الارث لمباشرة الحرام وان
 مات بنفسه ورثه وكذا صيد الحريم لا يحل له اذا أخرجه بل يجب عليه ردّه اليه وان خرج بنفسه حل ولنا
 قوله عليه الصلاة والسلام انم الادم الخل مطلقا فيتناول جميع صورها ولا بالتخليل ازالة الوصف
 المفسد وانبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح
 كالدباغ وكذا الصالح لمصالح مباح والاقتراب لاعدام الفساد فأشبهه الاراقة والتخليل أولى لمسايقه من
 احراز مال يصير حلالا في المال فيختاره من ابتلى به والمنهى عنه بما روى أن يستعمل الخمر استعمال الخل
 بأن يفتفع بها انتفاعه كالاستدام وغيره وهو تطهير ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن تحليل الحرام
 وتحريم الحلال وأن يتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا
 من دون الله قال عدى بن حاتم ما عبدناهم قط قال عليه الصلاة والسلام أليس كانوا بأمرهم وبنيهم
 وتطيعونهم قال نعم قال هو ذلك فقد فسر الاتخاذ بالاستعمال أو نقول ليس فيما روى دلالة على أن الخمر
 لا تطهر بالتخليل ولانه تعرض لذلك أصلا وانما يجب حرمة الفعل وهو التخليل لا غير وذلك لا يمنع
 حصول الطهارة اذا وجد ألا ترى أنا نهى عن التوضؤ بعماء مملوك لا غير بدون رضاه وعن الاستنجاء بأشياء
 كثيرة ثم اذا فعل ذلك تحصل به الطهارة وكذا الصلاة في الأرض المغصوبة والبيع منهى عنه ثم اذا
 فعل ذلك يفيد حكمه مع حرمة وتنجس الشيء الملقى فيها للجوارفة فاذا صارت هي خلاط طهرت بالاستعمال ولم
 يبق مجاور للنجاسة ألا ترى أن ظرفها طاهر لان تنجسه بنجاستها فاذا طهر بالتخليل جميع أجزائها لم
 يوجد المنجس وليس فيه تصرف في الخمر على قصد التمول بل هو اتلاف لصفة الخمرية ولا كذلك

(قوله وهو الذي انتقص من الخمر) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وقد حكى عن الحاكم أبي نصر محمد بن مبرور أنه كان يقول ان ما يوازي الاناء من الخمر لا يشك أنه يطهر لان ما يوازي الخمر من الاناء فيه أجزاء الخمر وانما طاهر وأما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل صيرورته خلا فإنه يكون نجسا لان ما يدخل أجزاء الحب من الخمر لم يصير خلا بل بقي فيه كذلك خرا فيكون نجسا فيجب أن يغسل أعلاه بالخمر حتى يطهر الكل لان غسل النجاسة الحقيقية بما سوى الخمر من المائعات التي تزيل النجاسة جائز عندنا فاذا غسل أعلى الحب بالخمر صار ما دخل فيه من أجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر الحب بهذا الطريق فأما اذا لم يفعل هكذا حتى ملئ من العصير بعد ذلك فإنه ينجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر الا أن يصير خلا كذا قال خواهر زاده اه اتقاني (قوله في المتن وكرهه شرب دردى الخمر والامتناس به) الامتناس به يصنعه بعض النساء لانه يذوق ريق الشعر وكانت عائشة رضي الله عنها تنهى النساء عن ذلك أشد النهي اه رازي وقال الاتقاني وانما خص الامتناس به لان له تأثيرا في تحسين الشعر ودردي الزيت وغيره ثقله وهو ما يبق في أسفله اه وكتب ما نصه قال أبو حنيفة أكره دردي الخمر أن تغتسل به المرأة اه صلاة جلابي (٤٩) (قوله ولأن يسقي ذميا) قال

اخراج صيد الحرم وقتل المورث فاقتربا ثم اذا صارت الخمر خلا يطهر ما يوازيه من الاناء فأما أعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قبل بطهره نجا وقبل لا يطهر لانه تنجس باصا به الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو غسل بالخمر فتمتخل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال لما قلنا قال رحمه الله (وكرهه شرب دردي الخمر والامتناس به) لان فيه أجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمنجسه حرام ولهذا لا يجوز أن يداوى به جرحا ولا أن يسقي ذميا ولا صبيبا والوبال لمن سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقبل لا تحمل الخمر اليها أما اذا قيدت الى الخمر فلا بأس به كافي الكلب والميتة ولو ألقى الدردي في الخمر فلا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح حل الخمر اليه دون عكسه قال رحمه الله (ولا يحد شاربه) أي شارب الدردي (الاذا سكر) وقال الشافعي رحمه الله يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها ولنا أن وجوب الحد للزجر والراجر يشرع فيما تميل الطباع اليه ولا تميل الطباع الى شرب الدردي بل تعافيه وتنفر منه فكان ناقصا فاشبهه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها وقليلها يدعوا الى كثيرها ولا كذلك الدردي ولان الغالب عليه النمل فأشبهه غالب الماء ولو جعلت الخمر في مرفة فطجعت لا تؤكل للنجس والطبخ لا يؤثر في الخمر ولو أكل كل منه لا يحد الا اذا سكر لغلبة غيرهما عليها ولو كثرهما مطبوخة وكذا اذا سخن الدقيق بها ويكره الاحتقان بالخمر واظفارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وذكر في النهاية أن الاستسقاء بالحرام جائز اذا علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره وعزاه الى الذخيرة فصل في طبخ العصير الاصل فيه أن ما ذهب بغايته بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي فيحل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ غايته ينظر ان كان الماء أسرع ذهابا بالطلاقة ورقته يعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي من العصير لان الذاهب الاول هو الماء والزبد والباقي هو العصير فلا بد من ذهاب ثلثيه وان كانا يذهبان معا فيطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي بذهاب الثلثين

(٧ - زيلعي سادس) للانسان النظر الى الخمر على وجه التلهي ولا أن يبل بها الطين ولا أن يسقيها الحيوان وكذلك الميتة لا يجوز أن يطعمها كلابه لان في ذلك انتفاع والله تعالى حرم ذلك تحريما مطلقا معللا بأعيانها وسئل عن الفرق بين الزيت تموت فيه الفأرة وبين الخمر في جواز الانتفاع بالزيت في غير جهة الاكل وامتناع الانتفاع بالخمر من سائر الوجوه فكان يجتج في الفرق بينهما بأن الخمر محرمة العين وان الزيت غير محرم العين وانما منع أكله لمجاورته الميتة اه شامل شرح البزدوي (قوله لكن يباح حل الخمر اليه دون عكسه) قال شيخ الاسلام خواهر زاده قالوا يجب أن تحمل الخمر الى الخمر ولا تحمل الخمر الى الخمر كيلا يصير حاملا للنجاسة من غير حاجة وتطهير هذا ما قالوا في الميتة أن تدعو الكلاب الى الميتة ولا تحمل الميتة الى الكلاب وكذلك قالوا فيمن له أب نصراني أعشى وهو مسلم لا بأس بأن يقوده من البيعة الى المنزل ولا يجوز لابن أن يقوده من المنزل الى البيعة لان ذلك اعانة على المعصية فكذلك هذا اه اتقاني (قوله وقال الشافعي يحد شاربه) وبه قال مالك وأحمد اه ع (قوله وذكر في النهاية أن الاستسقاء بالحرام جائز الخ) تقدم في الكراهية ما يخالفه اه (قوله فصل في طبخ العصير) ينظر في المحيط اه

(قوله وبقاء الثلث ماء وعصيرا) لان الباقي ثلثا ماء وثلثه عصير وقد رد العصير الى الثلث فل اه (قوله قبل الانصباب) وهو ثمانية أربطال اه (قوله وهو قدر ثلث الجميع) أى أربعة أربطال اه (قوله فاذا أهرى بقية) أى بعض الباقي وهو ربعه رطلان اه (قوله أهرى من الحلال بحسابه) أى وهو ربعه (٥٠) واحد اه (قوله حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال) أى وهو ثلاثة أربطال اه

﴿ كِتَابُ الصَّيْدِ ﴾

ثم الاصطياد لا يقع الا بالالة
والالة تنقسم على قسمين
حيوان وجماد فالجماد مثل
السيف والرمح والشبكة
والمعرارض والنشاب
وما أشبه ذلك والحيوان مثل
البازي والسنقر والفهد
والكلب ونحو ذلك اه
غاية (قوله ما كولا كان
أو غير ما كولا) والاصطياد
مباح فيما يحصل أكله
وما لا يحصل فاحل أكله
فصيده لا دكل وما لا يحصل
أكله فصيد له غرض آخر
اما الانتفاع بجلده أو شعره
أو لدنغ أذنيه اه غاية
(قوله ليفتك النكليف) أى من
اقامة ما أوجبه الله تعالى
عليه اه (قوله وعن أبي
يوسف أنه استثنى الخ) قال
السكراني فى آخر كتاب
الصيد من مختصره قال
هشام سألت محمد بن داود
صدا بن العرس فأخبرنى
أن أبا حنيفة قال اذا علم
قتل فكل ما صاد قال محمد
ما كان له مخلب أو ناب
فصيده يؤكل يعنى اذا علم
قال هشام سألت محمد بن داود
الذئب اذا علم فصاد فقال
هذا أرى أنه لا يكون فإن

وبقاء الثلث ماء وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب أقل من الثلثين ثم أهرى بقية بعضه لايحل الباقي حتى يذهب
لثناه بالطبخ وطرق معرفته أن تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد الانصاب ثم تقسم الخارج من
الضرب على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيئا فأصاب الواحد بالقسمة فذلك
القدر هو الحلال فيطبخ الباقي إلى أن يبقى قدره فيحل مثاله اثنا عشر رطلا من العصير يطبخ حتى يذهب
أربعة أرباط ثم أهرى رطلان يأخذ ثلث العصير كله وهو أربع فاضربه فيما بقى بعد الانصاب وهو ستة
فيعصير أربعة وعشرين فيقسمه على ما بقى بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل أن يهرق منه وذلك ثمانية
فيصيب كل واحد منها ثلاثة فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي إلى أن يبقى قدره فيحل وإن شئت
قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقى بعد الانصاب فأصاب المنصب يجعل مع المنصب كائنه
لم يكن فكأن جميع العصير هو الباقي وما أصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ
حتى يذهب إلى غمام الثلثين وإن شئت قلت إن الباقي بعد الطبخ قبل الانصاب بعضه حلال وهو
قدر ثلث الجميع فإذا أهرى بقية بعضه أهرى من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من
الحلال والله أعلم

کتاب الصيد

قال رحمه الله (هو الاصطيد) أى الصيد هو الاصطيد فى اللغة يقال صاد يصيد صيدا وسمى به المصيد
نسبة للمفعول بالمصدر فصار اسم لكل حيوان متوحش تمتنع عن الأذى مأكولا كان أو غير مأكول
والاصطيد مباح فى غير الحرم وغير الحرم وكذا المصيدان كان مأكولا لقوله تعالى وإذا حلت
فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن
أخذه ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم إذا أرسلت كلبك فاذا كراسم الله تعالى فان أمسك عليك
فأدر كته حيا فاذا به وان أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه البخارى ومسلم
وأحمد ولانه نوع اكتساب وانتفاع عما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاختطاب ليمتكن المكلف من
إقامة التكليف قال رحمه الله (ويحلى بالكاب المعلم والفهد والبارى وسائر الجوارح المعلمة) أى يحل
الاصطيد بهذه الأشياء وغيرها من الجوارح كالسهاين والباشق والعقاب والصقر وفى الجامع الصغير
وكل شئ علمته من ذى ناب من السباع وذى نخل من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك إلا أن
تدرك ذكاته فقد كرهه والأصل فيه قوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مأكلين أى صيد
ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواشب والجرح الكسب قال الله تعالى
ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم وقيل هى أن تكون جراحة بنابه أو نخلها حقيقة ويمكن حل الآية على
المعنيين فنشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لأن فى اشتراط الجرح من الكواشب عملا
بالتيقن به والمكرب المعلم من الكلاب ومؤدبها ثم عم فى كل ما أدب جراحة بهيمة كانت أو طائرا ومعنى
قوله مأكلين معلمين الاصطيد تعلمونهم تؤدبونها فيتناول كل ما علم من الجوارح دل عليه ما رواه
حديث عدى رضى الله عنه لأن اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الأسد وعن أبى يوسف رحمه الله
أنه استثنى من ذلك الأسد والدب لأنهما لا يعلمان لغيرهما الأسد لعلو همته والدب لخساسته كذا ذكر

كان فلا بأس به الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه قالوا في الاسد والذئب انه لا يجوز الصيد بهما في
وليس ذلك لمعني يعود الى عينهما انما هو لفظ التعليم لانهم قالوا ان من عادتهما ان يمسكا صيدهما ولا ياكلاه في الحال وانما يستدل على
التعليم بترك الاكل فان تصور التعليم فيه ما جازاه اتفاقا

(قوله وذكر في النهاية الذئب بدل الدب) وفي الاختيار ذكر الثلاثة اه (قوله فلا يجوز) أي الاصطباذ به لانه محرم العين فلا يجوز اه
(قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يثعلب) أي الخشني اه قال في الاصابة ص ٥١ مشهور معروف بكنيته وهو منسوب

الى بنى خشين وهو ممن
باع تحت الشجرة وضرب
سهمه في خيبر وأرسلها النبي
صلى الله عليه وسلم الى
قومه فأسلموا وكان لا باق
عليه ليلة الاخرج ينظر الى
السماء فينظر كيف هي ثم
يرجع فيسجد وعن أبي
هريرة قال قال أبو ثعلبة اني
لارجو الله أن لا يخففني كما
أراكم تخفون عند الموت
فبينما هو يصلي جوف
الليل قبض وهو ساجد
فأرأت ابتسه في النوم أن
أباه أقدم مات فاستيقظت
فزعقة فنادت أين أبي قبل
لها في مصلاه فنادته فلم
يجب فأتته فوجدته ساجدا
فأنبهته فخر كتمه فسهط ميتا
مات سنة خمس وسبعين اه
باختصار (قوله في المتن وهذا
ترك الاكل ثلاثا) في السكب
والتعليم عندنا أن يرسل
ثلاث مرات كل ذلك يقتل
الصيد ولا يأكل منه وهذا
قول أبي يوسف ومحمد قاله
الاتقي زعلا عن مختصر
الكرخي اه (قوله وبدن
البازي لا يحمّل الضرب)
قال خواهر زاده قول
الشافعي في الجديد بأن
البازي وسائر طيور الوحش
إذا أكل من الصيد لا يؤكل
كافي السكب والفهد وهو

في الهداية والكافي وذكر في النهاية الذئب بدل الدب وكذا في المحيط ولا يثعلب الا يتعلمان عادة ولان التعليم
يعرف بترك الاكل وهو ما لا يأكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعلم حتى لو
تصورنا تعلم منهما وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية وألحق بعضهم الحد أدبهما الخساستها والخيزر مستثنى
من ذلك لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به قال رحمه الله (ولا بد من التعليم) لقوله تعالى وما علمتم
من الجوارح مكليين فاعلمونهم ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يثعلب ما صدت بكلمك المعلم فذكر اسم الله
عليه فكل وما صدت بكلمك غير المعلم فأدر كذا كانه فكل رواه البخاري ومسلم وأحمد وكذا الايدان
يكون المرسل أهلا لذكاة بأن يكون مسلما أو كفايا وهو يعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح
قال رحمه الله (وذا بترك الاكل ثلاثا في السكب وبالرجوع اذا دعوه في البازي) أي التعليم في السكب
يكون بترك الاكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعى روى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولان بدن السكب يحمّل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحمّل الضرب فلا يمكن
تحقيق هذا الشرط فيه فاكفى بغيره ما يدل على التعلم ولان آية التعلم ترك ما هو مأثوقه عادة وعادة
البازي التوحش والاستفجار وعادة السكب الانتهاب والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد
منهما مأثوقه دل على تعلمه وانتهاء عمله وهذا الفرق لا يتأتى الا في السكب خاصة لانه هو الاثوق دون غيره
من ذوات الاتياب فانهم ليست بأثوق والفرق الاول يتأتى في الكل لان بدل كل ذي ناب يحمّل الضرب
فأمكن تعليمه بالضرب الى أن يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواية عن
أبي حنيفة لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى مع
معلمه عليهما الصلاة والسلام وكذا الخيار لا اختيار حال المبيع وكذا قال عليه السلام اذا استأذن
أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يرجع أحدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول
الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلاله على التعلم دون القليل والجمع كثير ولهذا قال عليه الصلاة
والسلام الثلاثة ركب فقدربه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه أنه قد تعلم
ولا يقدر بشئ لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى رأى المبتلي به كما هو دأبه
في مثله كجس الغريم والتجاسة الخفيفة المانعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكر قوله
في الاصل وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يقع دلاله على التعلم ولان مدة التعلم تختلف
بالحذاقة والبلادة فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلاثا لا تحل الاولى والثانية على قول من قال بالثلاث
وهو ظاهر وكذا الثالث عندهم لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقوله غير معلم فكان الثالث
صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه مال المولى يعلم المولى وهو ساكت فانه يصير مأذونا له
في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى أن ينقضه ان شاء وعند أبي حنيفة رحمه الله على الرواية
الاولى يحل لان تركه عند الثالث آية تعلمه فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق أن
امساكه على صاحبه قد تعين وتحقق وكيف يحرم وقد أخذ له بعد رساله بخلاف ما استشهد به لان بيع
العبد مال المولى لا يجوز وان كان مأذونا له في التجارة حتى لو اشترى والمولى يراه ساكنا صار مأذونا له وجاز
شراؤه ولزمه ولم يذكر البازي بكم اجابة يصير معلما فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكره في السكب
ولو قيل يصير معلما اجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف السكب قال رحمه الله (ومن
التسمية عند الارسال ومن الجرح في أي موضع كان) أي لا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح في أي

محجوج بما روى محمد في الاصل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال في البازي يقتل الصيد فكل منه فقال كل وقال تعليم البازي
أن تدعوه فيجيبك ولا تستطيع ضربه حتى يترك الاكل وهذا قول روى عنه ولم يرو عن أقرانه خلافاه فكل محل الاجماع اه اتقاني
(قوله فيفوض الى رأى المبتلي به) أي وهو الصائد اه غاية

(قوله والمراد به مع التذكر) قال في الاصل (٥٣) وكذلك اذا أرسله في صيد كثير وسمى مرة واحدة على الارسال فانه اذا قتل الكل

موضع كان من أعضائه أما التسمية فلما تلونا وروينا من حديث ثعلبة والمراد به مع التذكر وأما اذا نسي التسمية عند الارسال فلا بأس بأكله وقد ينه في الذبائح وأما الجرح فالمذکور هنا ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يشترط رواه الحسن عنهم وهو قول الشعبي أقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه وكذا ما روينا من حديث عدي وثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجوز على اطلاقه والالزم نسخ به بالرى وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكبئ على ما بينا ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يختلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كافي الذكاة الاختيارية والرى بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما نلى مطلق وكذا ما روى غمنا على المقيد لا اتحاد الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث أو كان التقييد والاطلاق من جهة السبب أما اذا كانا من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه قال رحمه الله (فان أكل منه البازي أكل وان أكل منه الكلب أو الفهد لا) وقال مالك والشافعي رحمهما الله في القديم يؤكل وان أكل منه الكلب كالبازي لما روى عن عبد الله بن عمرو أن أبا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكتبة فأقتني في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكتبة فكل مما أمسكن عليك الحديث الى أن قال هو الذي صلى الله عليه وسلم وان أكل منه قال عليه الصلاة والسلام وان أكل منه ولان فعل الكلب انما صار ذكاة لعله وبالأصل لا يعود جاهلا فصار كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى وما أكل السبع الا ما ذكيت وقوله عليه الصلاة والسلام له اذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك الا أن يأكل الكلب فلا تأكل فاني أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابراهيم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أرسلت كلبك المعلم فأكل من الصيد فلا تأكل فائما أمسكه على نفسه واذا أرسلته فقتل ولم يأكل فكل فائما أمسك على صاحبه رواه أحمد ومرويه ما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالحزم أولى على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب قد ينه ولو صاد الكلب صيد اولم يأكل منها شيئا ثم أكل من صيده بعد ذلك لا يؤكل من الذي أكل منه لان أكله علامة جهله ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي ينه في الابتداء وأما الصيد التي أخذها من قبل فأكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بمجرد بان كان في المفازة بعد تثبيت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد نسي وقد يشتد عليه الجوع فبأكل مع علمه ولان ما حرزه قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيدية فيه من وجه لعدم الاحراز فيجزم احتياطوا لابي حنيفة رحمه الله ان أكله آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسب أصلها قبل الاكل تين أن تركه الاكل كان بسبب الشبع لا لتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصارت كقيد اجتهاد القاضى قبل القضاء ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا بقي جهله وهو ما والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطا ما أمكن والامكان في حق القائم جميعا دون الغائب وقال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيد عند أبي حنيفة اذا كان العهد قريبا أما اذا طاول العهد بان في علمه مشهورا أو أكثر وصاحبه قد قد تلك الصيد لا تحرم تلك الصيد في قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر أنه لم يكن معلما حين

يحمل الكل بتسمية واحدة قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه فوق بين هذا وبين ما اذا ذبح شاتين بتسمية واحدة فانه لا يحمل وجه الفرق بينهما أن الذبح في باب الكلب يحصل بالارسال ولهذا يشترط التسمية وقت الارسال واذا كان الفعل واحدا انكفيه تسمية واحدة وان حصل به ذبح صيود كثيرة بخلاف ما لو ذبح شاة ثم أخرى لان الشاة صار مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية أخرى اه انتفاني رحمه الله ستأتي هذه الحاشية في كلام الشارح عند قوله وان لم يرسله أحد الخ (قوله) ولان المقصود اخراج الدم الخ قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الصيد انما يؤكل من صيد الكلب اذا أمسكه على صاحبه وقتله اذا حصل القتل بالجرح والعقر فأما اذا قتله صدمما أو جثما أو خنقا حتى مات فانه لا يؤكل منه وان أمسك على صاحبه اه انتفاني والكسر كالخلق صرح به الشارح فيما سياتي عند قوله في المتن أو خنقه الكلب فانظره وما على قوله فيما سياتي في هذا المجرد والكسر كالخلق بعد سبع قولات

(قوله وهو يخرج بالجرح عادة) قال الانتفاني وانما يحكم بها الحل على ما صاده اذا جرحه لان الجرح يعتبر بالفصل بين الطاهر والنجس الا أنه يشترط في مجموع العروق في موضع الاختيار لانه أبلغ في الفصل واكتفى بأصل الجرح في موضع الاضطراب اه

اصطيد تلك الصيد فتم حرمة تلك الصيد وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الصحيح أن الخلاف في الفصلين ولو أن صقرا فر من صاحبه فمكث حيناً ثم رجع إلى صاحبه فأرسله فصاد لا يؤكل صيده لأنه ترك ما صار به عالماً فيجوز له كالكلب إذا أكل من الصيد فيكون حكمه حكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئاً كل لأنه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له ولو أخذ الصائد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة وألقاها إليه فأكلها يؤكل ما بقي لأنه أمسك على صاحبه وسلمه إليه وأكله بعد ذلك مما ألقى إليه صاحبه لا يضره لأنه لم يأكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما إذا ألقى إليه طعاماً آخر وكذا إذا خطف الكلب منه وأكله لأنه لم يأكل من الصيد إذ لم يبق صيد في هذه الحالة والشرط ترك الأكل من الصيد وقد وجد فصار كما إذا اقترب شاته بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يحزره المالك لبقاء جهة الصيد فيه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد ولو ألقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم ذهب إلى تلك البضعة فأكلها يؤكل الصيد لأنه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فإذا أكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه أولى بخلاف الوجه الأول لأنه أكل في حالة الاصطيد فقتل أنه جاهل بمسكه على نفسه ولأن نهش البضعة قد يكون لئلا يأكلها وقد يكون حيلة في الاصطيد ليلصقه بالقطع منه فيتمكن منه فإن أكلها قبل الأخذ يدل على الوجه الأول وبعده على الوجه الثاني قال رحمه الله (وان أدركه حيأذ كاه) لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي إذا أرسلت كلبك فاذا كراسم الله عليه وان أمسك عليك فأدر كنهه حياً فاذا بجعه الحديث رواه البخاري ومسلم وأحمد ولا يقدّر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل إذا المقصود هو الحلال ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب لأن المعنى يشمل الكل قال رحمه الله (وان لم يذكه أو خنقه الكلب ولم يحزره أو شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذ كراسم الله عليه عمداً حرم) أما إذا لم يذكه فلا لأنه لم يذكه حياً صار ذكاه ذكاه الاختيار للمارويين وبيننا من المعنى فيتركه يصير ميتة وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بأن يقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق إلا مضطرباً اضطراب المذبوح فلال لأن هذا القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتاً حياً كما لا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما إذا وقع بعد موته لأن موته لا يضاف إليه والميت ليس بحل لذكة وذكر الصدر الشهيد أن هذا بالأجاء وقبل هذا أقولهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يحل إلا إذا ذكاه بناء على أن الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المترتبة والنطجة والموقوفة ونحوها بالذكاة إذا كان فيها حياة وإن كانت خفية عنده وعندهما لا تحل إلا إذا كانت حياتها بينة وذلك بأن تبقى فوق ما يبقى المذبوح عند محمد رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله أن تكون بحال يعيش مثلها ليكون موته مضافاً إلى الذكاة والسهم مثله وإن كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول الشافعي لأنه لم يقدّر على الأصل فصار كالميت إذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل في ظاهر الرواية لأنه قادر على التمسك بده عليه وهو قائم مقام التمسك من الذبح إذا لم يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة لأن الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الحكاسة والهداية في أمر الذبح فلا يمكن ضبطه فأدرك الحكم على ثبوت البذل لأنه هو المشاهد المعلن فلا يحل أكله إلا بالذكاة سواء كانت حياته خفية أو بينة بجرح المعلم أو غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثناء مطلقاً من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقاً وكذا أقوله عليه الصلاة والسلام لعدي فإن أمسك عليك فأدر كنهه حياً فاذا بجعه مطلق فيتناول كل حي مطلقاً والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأحمد وفصل الشافعي رحمه الله تفصيلاً آخر غير ما ذكرنا فقال إن لم يتمكن من الذبح

(قوله الصحيح أن الخلاف في الفصلين) أي طالت المدة أو قصرت اه (قوله ولو أن صقرا فر من صاحبه) أي وقد كان عالماً به اه (قوله لأن ترك ما صار به عالماً) وهو أجابته إلى صاحبه داعياً ومرسلاً اه (قوله إذ لم يبق صيداً في هذه الحالة) لأن الصيد اسم لتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل وزال كونه غير محرز بالاحراز فالتحق بالشاة ولو تناول من الشاة لا يحكم بجعله فكذا هذا لأنه لم يبق صيداً أصلاً اه (قوله في المتن وإن لم يذكه) أي حتى مات اه هداية (قوله وعليه الفتوى) أي على حد الأكل إذا ذكيت الصيد وفيه حياة في جميع الأحوال وهو قول أبي حنيفة اه غاية

(قوله والكسر كالخفق) قال

(٥٤)

الاتقاني وأما إذا لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضو منه فمات فان أبا الحسن

السكرخي ذكر أنه لم يجد عن أبي حنيفة شيئا مصرحا وقد حكى محمد في الزيادات المسئلة وأجاب فيها جوابا مطابقا أنه إذا لم يجرح لم يؤكل وهذا يقتضي أنه لا يمسك بالكسر فقال السكرخي في مختصره وذكر أبو يوسف في أثر حكايته عن أبي حنيفة فقال إن قتله من غير أن يجرحه بناب ولا مخلب فإنه لا يؤكل وكذلك لو صدمه فقتله ولم يكسر ولم يجرح فإن جرح بناب أو مخلب أو كسر عضوا فقتله فلا بأس بأكله إلى هنا لفظ السكرخي قال القدوري في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي أن الجرح كالكسر وجهه أن الكسر جراحة باطنة فيه فهي كالجراحة الظاهرة ووجه ما حكاه محمد أن الجرح يقع بانهاز الدم وهذا المعنى لا يوجد بالكسر فصار كالتخفق كذا في شرح القدوري اه (قوله لكن اشتد) أي اشتد الكلب الثاني على أثر الكلب الأول المعلم يعني عدا خلفه واتبعه من ورائه حتى عدا الكلب الأول على الصيد فأخذه اه اتقاني وكتب مائنه أي عدا كذا في ديوان الأدب اه غايه (قوله بخلاف ما إذا رده) أي رده المجوسى

لفقد الأكلة لم يؤكل لأن التقصير من جهته وإن كان اضيق الوقت أكل لعدم التقصير واجبة عليه ما تلونا ومارونا وأما إذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية والجرح وذكرنا اختلاف الرواية والكسر كالخفق حتى لا يعتد به لأنه لا يفضى إلى خروج الدم وأما إذا شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذ كر اسم الله عليه عمدا فلما روي عن عدي بن حاتم رضى الله عنه أنه قال قلت يا رسول الله إنى أرسل كلبى وأسمى فقال إذا أرسلت كلبك وصمت فأخذ فقتل فكل فإن أكل منه فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه قلت إنى أرسل كلبى فأجده معه كلبا آخر لا أدري أيهما أخذ فقال لا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تقسم على غيره وفي رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت كلبك فاذا كر اسم الله عليه فإن وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل فإنك لا تدري أيهما قتله رواه ما البخارى ومسلم وأحمد رحمهم الله وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعى رحمهما الله في قوله القديم أنه لا يحرم بأكل الكلب الصيد وعلى الشافعى في متروكه التسمية عمدا أيضا ولأنه اجتمع فيه المبيع والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولأن الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولورده عليه الكلب الشافى ولم يجرحه معه ومات يجرح الاول بكره ما كله لوجود المعاونة في الاخذ وفقد هاهنا الجرح ثم قيل الكراهة كراهة تنزيه لان الاول لما تفرق بالجرح والاخذ غلب جانب الحل فصار حلالا وأوجبنا عانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة وقيل كراهة تحريم وهو اختيارنا لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما إذا رده عليه المجوسى بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة أصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحقق المشاركة من وجه ولو لم يرد الكلب الثانى عليه لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فأخذه فقتله فلا بأس بأكله لان فعل الثانى أثر في الكلب الاول حتى ازداد طلبا ولم يؤثر في الصيد فكان تبعه لانه بناء عليه فلا يضاف الحكم الى التسبع بخلاف ما إذا رده عليه لانه لم يصير تبعه فيضاف اليه ما ولورده عليه سبع أو ذو مخلب من الطير مما يجوز أن يعلم فيصاديه فهو كالمورد الكلب عليه فيما ذكرنا لوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما إذا رده عليه ما لا يجوز الاضطهاد به كالجلد والبقر والبايزى في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من الاحكام قال رحمه الله (وان أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر حل ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر حرم) والمراد بالزجر التهيج أى هيجه فهما جبان صاح عليه فازداد في العدو وانما يحل في الاول ويحرم في الثانى لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع باعتباره أو بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كنسخ الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى في الوجه الاول ولا ارسال المجوسى بزجر المسلم في الوجه الثانى فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير بالزجر وكل من لا تجوز ذكاته كالحرم والمرئى والوثى وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسى غير أن المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه من التعرض للصيد ألا ترى انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دون فبالزجر أولى وهو فوقها فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتباره في حق انتساخ الفعل قال رحمه الله (وان لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل) وهذا استحسان والقياس أن لا يحل لان الارسال جعل ذكاته عند الاضطراب للضرورة فإذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما فلا يحل والزجر بناء عليه فلا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان أن الزجر عند عدم الارسال يجعل ارساله لان الزجر عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس في اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع أن الزجر فيه بناء على الاول لاننا نقول الزجر ان كان دون

الصيد على الكلب المعلم اه (قوله والمراد بالزجر الخ) قال صاحب الهداية والمراد بالزجر الاغراء بالصباح عليه أى على الكلب وبالزجر اظهار زيادة الطلب أى طلب الكلب للصيد اه اتقاني

الانفلات

(قوله وقال مالك الخ) ساق الخلاف في المجمع بيننا وبين الشافعي فقال ولو أرسله على صيد فأخذ غير من غير عدول ولا مكث يحله قال ابن فرشتا فيدهم ما لأنه لو أنصرف عن طريقه عينا وشمالا ومكث لا يحل اتفاقا وساق الاتفاق في الخلاف بيننا وبين مالك فقط كما ذكر الشارح فقال قال في الأصل رأيت الرجل يرسل كلبه على صيد فأخذ صيدا غيره في وجهه ذلك أيئ كل قال نعم قال شيخ الإسلام خواهر زاده وهذا مذهب علمنا وقال مالك بأنه لا يحل وأجمعوا أنه لو انحرف عينا وشمالا فأخذ (٥٥) صيدا وقتله فإنه لا يحل وقال الحاكم

الشهيد في الكافي وإذا أرسل كلبه أو بازه إلى صيد فأخذ ذلك الصيد أو أخذ غيره أو أخذ عددا من الصيد فهو كله حلال مادام في وجه إرساله فإن قتل واحدا أو جرح عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فأخذه لم يؤكل لأنه خرج من حال الإرسال إلى هنا لفظ الكافي اه (قوله فكن أي استتر اه قال في المصباح كن كونا من باب قعد تواري واستخفي اه (قوله قال أي السرخي) ناقلا عن شيخه شمس الأئمة اه كما في (قوله فينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه) قال شيخ الإسلام خواهر زاده في شرحه يقال إن في الفهد خصالا لو كان واحد منها في بني آدم لكان من أشرف الناس اه (قوله ومنه بأنه) أي لا يأكل الميتة وانما يأكل الذكية يعني أنه لا يأكل الخبيث وانما يأكل الطيب اه غاية (قوله وكذا الكلب) قال الكرخي في مختصره وكذا الكلب إذا أرسله الرجل فصنع كما يصنع الفهد فلا بأس بكل ما صاده وذلك لأن المكث ساعة حيلة منه للاصطياد لا للاستراحة فيعتد ذلك من

الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه آخر من حيث أنه فعل المكلف فاستوى ما فسخ الانفلات لأن آخر المثلين يصلح ناسخا للأول كافي نسخ الأحكام بخلاف الفصل الأول لأن الزجر لا يساوي الإرسال بوجه من الوجوه لأن كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الإرسال فكان دونه من كل وجه فلا يرتفع به والبارز كالكلب فيما ذكرنا ولو أرسل كلبه المعلم على صيد معين فأخذ غيره وهو على سنه حل وقال مالك رحمه الله لا يحل لأنه أخذ بغير إرسال إذا الإرسال مختص بالمشار إليه والتسمية وقعت عليه فلا يتحول إلى غيره فصار كما إذا أضحج شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غير هاتيك التسمية وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك رحمه الله حتى لا يحل غيره بذلك الإرسال ولو أرسل من غير تعيين يحل ما أصابه خلافا لمالك وهذا بناء على أن التعيين شرط عند مالك وعنده ليس بشرط ولكن إذا عين يتعين وعندهما التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لأن الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه إيجاد الإرسال دون التعيين لأنه لا يمكنه أن يعلم البارز والكلب على وجه لا يأخذ إلا ما عينه له ولأن التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فإن الصيد كلها فيما يرجع إلى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لأن قصده إلى أخذ كل صيد يتمكن من أخذه بخلاف ما استشهد به مالك رحمه الله لأن التعيين في الشاة ممكن وكذا غرضه متعلق بعين فتعلق التسمية هناك بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه بالالة ولو أرسله على صيد بتسمية واحدة طالة الإرسال فقتل الكل حل الجميع لأن الذبح يقع بالإرسال ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل وهو الإرسال واحد فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما إذا أضحج شاتين أحدهما فوق الأخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما إذا كان على التعاقب لأن الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية ومن أرسل فهدا فمكن حتى يتمكن من الصيد ثم أخذ الصيد فقتله يؤكل لأن ذلك عادة له يحتمل أخذه لاستراحة فلا يقطع به فور الإرسال وكيف يقطع وقته صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من الخصال الحيدة قال الحلواني للفهد خصال حيدة فينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها أن يكون للصيد حتى يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطالب الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها أنه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج إلى فلا أذل وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يذل نفسه فيما يفعل غيره ومنها أنه لا يعلم بالضرب ولكن يضرب المكب بين يديه إذا أكل من الصيد فيعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يعط بغيره كما قيل السعيد من اعط بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب ومنها أنه يثب ثلاثا وخسافا لم يتمكن من أخذه تركه ويقول لأقفل نفسي فيما أعمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل وكذا الكلب إذا اعتاد الاختفاء لا يقطع فور الإرسال لما بينا في الفهد ولو أرسل كلبه فأخذ صيدا فقتله ثم أخذ آخر فقتله أكل جميعا لأن الإرسال قائم لم يقطع وهو بمنزلة ما لورى سهمها إلى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الأول طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لا تقطع الإرسال بمكثه طويلا إذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو

حداقة الحيوان فلا يكون قاطعا للإرسال بل يكون من أسباب الاصطياد كالوثوب والعدو اه غاية (قوله ولو أرسل كلبه الخ) قال أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدرك الكلب الصيد فوقه ثم ضربه ناسيا فقتله أكل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضربه أحدهما فوقه ثم ضربه كلبه الآخر فقتله أكل قال القدوري في شرحه وذلك لأن هذا المعنى لا يمكن ضبطه من فعل الكلب ألا ترى أنه لا يمكن أن يعلم ترك الجرح بعد الجرح الأول ولا يمكن تعليمه بسقط اعتباره فكان قتله مجرح واحد اه اتفاقا رحمه الله

(قوله فان وجدته قد قتل) أي جرح اه (قوله اذ ارميت فسميت فخرقت فكل) وفي حديث عدي أنه قال عليه الصلاة والسلام ارم بالمعراض فيخزق قال ان خرق فكل وان اصاب بعرضه فلانا كل وفي حديث آخر ما خرقتم فكلوه اذا ذكرتم اسم الله عليه والسبب لغة والراء تخفيف قاله في المغرب في الخاء مع الزاي المجتئين اه (قوله سواء كان الصيد المسموع حسه الخ) يعني رعى المسموع حسه على ظن أنه صيد فأصاب سهمه صيدا غير المسموع (٥٦) حسه فظهر أن المسموع حسه كان صيدا لا آدميا ولا شاة ولا نحو ذلك حل ما اصابه سهمه اذا كان مما يؤكل

أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم أتبع الصيد فأخذه وقتله ويؤكل اذ لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكين ولأن بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدري أرسله انسان أولا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه ولئن كان مرسلا فهو مال الغيرة فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه ولو أرسل كلبه على صيد فأخذ الكلب الصيد فخرجه ثم جرحه أخرف قتله أكل وكذا لو أرسل كلبين فخرجه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفو مال يكن ارسال أحدهما بعدما أنخنه الأول ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبا فخرجه أحدهما وقتله الآخر أكل اذا كان ارسال الثاني قبل أن يشنخه الأول لما بينا والمالك صاحب الأول ان كان أنخنه قبل أن يجرحه الثاني لأنه أخرجه عن حد الصيدية فملكه ولا يجرم بجرح الثاني بعدما أنخنه الأول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل أن يشنخه لان المعتبر في الحل والحرمه حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا تعتبر بعده لعدم قدرته عليه قال رحمه الله (وان رعى وسمى وجرح أكل) أي رعى الى الصيد فأصابه يؤكل اذ جرح لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذ ارميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا أن تجده قد وقع في ماء فأنك لا تدري الماء قتله أم سهمك رواه البخاري ومسلم وأحمد وشرط الجرح لما روى عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ ارميت فسميت فخرقت فكل وان لم تحزق فلانا كل ولانا كل من المعراض الا ما ذكيت ولانا كل من البندقة الا ما ذكيت رواه أحمد ولا فرق في ذلك بين أن يصيب الرمي بنفسه أو غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي اطلاق قوله في المختصر فان رعى وسمى وجرح أكل اشار الى حيث لم يعين الرمي ولا المصاب حتى يدخل تحت ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فأصاب صيدا آخر ثم تبين أنه حس صيد يحل أكله سواء كان الصيد المسموع حسه ما كولا أو غير ما كول بعد أن كان المصاب ما كولا لأنه وقع اصطيدا مع قصده ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله أنه خص من ذلك الخنزير لتغلظ حرمة الأثرى أنه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لأنه يؤثر في جلده وزفر خص منهما ما لا يؤكل لجه لان الاصطيد لا يقيس بالاباحة فيه ووجه الظاهر أن اسم الاصطيد لا يختص بالما كول فيكون داخل تحت قوله واذا حلتم فأصطادوا فكان اصطيداه مباحا واباحة التناول ترجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبلها الحيا وجلده وفقد لا يثبت بالكلية اذ لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيدا اصابا كأنه رعى الى صيد فأصاب غيره وان تبين أنه حس جراد أو سمك ذكر في النهاية معزيا الى المغني أن المصاب لا يؤكل لان الذي كاه لا تقع عليه ما فلا يكون الفعل ذكاة وأورده على قول صاحب الهداية ثم تبين أنه حس صيد حل المصاب فقال كان من حقه أن يقال ثم تبين أنه حس صيد يحتاج في حل أكله الى الذبح أو الجرح وقال صاحب الهداية في آخر هذه المسئلة ولورعى الى سمكة أو جرادة فأصاب صيدا يحل في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأنه صيد وفي رواية أخرى عنه لا يحل لأنه لا ذكاة فيه ما فكان يمكنه أن يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما أورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك وان كان حس خنزير لم

سهمه اذا كان مما يؤكل
لجه سواء كان المسموع
حسه ما كول اللحم أو غير
ما كول اللحم لانه قصد
الاصطيد بالرعي وكذلك
اذا أرسل كلبه أو بازيه في
هذه الصورة اه اتقاني
قال القدوري في شرحه
وجله هذا الباب أن من
سمع حسا فظنه صيدا
فأرسل عليه كلبه أو بازيه
أو رماه بسهمه فأصاب
صيدا وبأن أن الحس الذي
لم يكن حس صيدا وانما كان
شاة أو بقر أو آدميا لم يؤكل
الصيد الذي اصابه في قولهم
لانه أرسل الى غير صيد فلم
يتعلق به حكم الاباحة
وصار كأنه رعى الى آدمي يعلم
به فأصاب صيدا لم يؤكل
وأما اذا كان الحس حس
صيدا ما كول أو غير
ما كول فان اصاب صيدا
ما كولا أكل وقال زفران
كان حس صيد لا يؤكل
لجه كالسباع وما أشبهها
لم يؤكل وروى عن أبي
يوسف أنه قال ان كان
حس سبع أكل الصيد
وان كان حس خنزير لم

يؤكل الصيد اه غاية (قوله وزفر خص منها) أي من جملة المسموع حسه اه (قوله فيثبت) أي يثبت التناول القيد بقدر ما يقبل المحل يعني ان كان يقبل المحل التناول من حيث اللحم يثبت تناول اللحم وان كان يقبل تناول الجلد لا اللحم يثبت ذكاة فينتفع بجلده وان لم يقبل تناولهما جميعا كما في الخنزير فيثبت ذكاة فينتفع بالجلد لا اللحم فاذا كان الاصطيد مباحا حل المصاب اذا كان ما كول اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل أكله اه غاية (قوله بقدر ما يقبلها الحيا وجلدا) أي أو شعرا أو ريشا أو دفع أذيته اه غاية (قوله صار كأنه رعى الى صيد) أي ما كول اه (قوله لانه صيد) أي وان كان لا ذكاة اه غاية

القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضخان لورمي الى جراد أو سمكة وترك التسمية فأصاب طائراً أو صيداً آخر
فقتله حل أكله وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان والصحيح أنه يؤكل وهو ذئب أو ضبع من الكل فلا يرد
عليه أصلاً وإن تبين أن السموع حسه آدمي أو حيوان أهلي أو ظبي مستأنس أو موثق لا يحل المصايد
لأن الفعل لم يقع اصطيداً فلا يقيم مقام الذكاة ولورمي الى طائر فأصاب غيره من الصيد ووفر الطائر
ولا يدرى أهو وحشي أم لاهل المصايد لأن الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لورمي الى بعير فأصاب صيداً
ولا يدرى أهو نادم لاهل حيث لا يحل المصايد لأن الأصل فيه الاستئناس فيحكم على كل واحد منهما بظاهر
حاله ولو أصاب السموع حسه وقد ظنه آدمياً فتبين أنه صيد حل لأنه لا يعتبر بظنه مع تعيينه صيداً ذكره
في الهداية وقال في المنتقى إذا سمع حساباً لليل فظن أنه إنسان أو دابة أو حية فرماه فاذن ذلك الذي سمع
حسه صيداً فأصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه وأصاب صيداً آخر وقتله لا يؤكل لأنه رماه وهو
لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذي أراده وسمع
حسه وورمي اليه صيداً سواء كان مما يؤكل أم لا وهذا يناقض ما ذكره في الهداية وهذا وجه لأن الرمي
الى الآدمي وشحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيداً وما ذكره صاحب الهداية يناقض
ما ذكره هو بنفسه أيضاً من قوله وإن تبين أنه حس آدمي لا يحل المصايد وعلى اقتضاء ما ذكره هنا أن يحل
لأن المصايد صيد كما في هذه المسئلة بل أولى لأن مقصوداً أيضاً في الصيد وفريق بينهما في النهاية بفرق غير
مخلص فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لورمي الى آدمي أو بقراً أو شحوة وسمى فأصاب صيداً ما كولا لا رواية
لهذا في الأصل ولا يبي يوسف فيه قولاً في قول يحل وفي قول لا يحل فيحتمل ما ذكره صاحب الهداية
على رواية أبي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولو لم يتبين أن صاحب الحس ما هو لا يحل تناول
ما أصابه لاحتمال أن يكون السموع حسه غير صيد فلا يحل المصايد بالشك والباقي والفهد في جميع
ما ذكرنا كالكلب قال رحمه الله (وان أدركه حياداً كاه وان لم يذكه حرم) لما روينا وبيننا في الكلب من
المعنى لأن كل واحد منهما ما ذكره اضطرار فيكون الوارد في أحدهما وارداً في الآخر دلالة لاستواءهما من
كل وجه والله أعلم قال رحمه الله (وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن
طلبه ثم أصابه ميتاً) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبي ثعلبة إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته
فبكله ما لم يتن رواه مسلم وأجد وأبو داود والنسائي وروى أنه عليه الصلاة والسلام كره أكل الصيد إذا
غاب عن الرامي وقال لعل هوام الأرض قتلتها فيحتمل هذا على ما إذا قعد عن طلبه والاقل على ما إذا لم يقعد
ولأنه يحتمل أن يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لأن الموهوم في الحرمان كالتحقق وسقط
اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لأن اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا لأن
الاصطياد يكون في الصحرايين الأشجار عادة ولا يمكنه أن يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه
غالباً فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم إمكان التحرز عنه ولا يعذر فيما إذا قعد عن طلبه لأن
الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو المقياس في الكل إلا أن أثر كراهة للضرورة فيما لا يمكن
التحرز عنه وبقي على الأصل فيما يمكن وجعل قاضخان في فتاواه من شرط حل الصيد أن لا يتوارى عن
بصره فقال لأنه إذا غاب عن بصره بما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله
عنهما كل ما أصعبت ودع ما أعتبت والاصمعا ما رأيت والانعاء ما توارى عنك وهذا نص على أن الصيد
يحرم بالتوارى وإن لم يقعد عن طلبه واليه أشار صاحب الهداية أيضاً بقوله والذي رويناه حجة على مالك
رحمه الله في قوله ان ما توارى عنك إذا لم يبت ليله يحل فاذا بات ليله لا يحل وهذا يشير الى أنه إذا توارى
عنه لا يحل عندنا وإن لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضاً لقوله في أول المسئلة وإذا وقع سهم بالسهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً كل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل فبني
الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا أكثر كتب فقهاء أصحابنا رحمهم الله ولو حل

(قوله وإن تبين الخ) قالوا ولو
أرسل كلبه على طير موثق
فأصاب صيداً لم يؤكل
لأن الموثق لا يجوز صيده
بالكلب وهو كالشاة ولو
أرسل بازه على ظبي وهو
لا يصيد الظباء فأصاب
صيداً لم يؤكل لأن هذا
الارسال لم يقصده الاصطياد
فصار كمن أرسل كلباً على
فيل فأصاب صيداً كذا
ذكر القدروري في شرحه اه
اتفقنا (قوله حل المصايد)
وهذا مبني على أن الطير
الذاجن إذا رى في الصحراء
لم يحل بالعتق لأنه يأوى
اليوت فتثبت اليد عليه
الأنه إذا رمى الى طير ثم شك
فيه فالأصل في الطير
التوحش حتى يعلم الاستئناس
فيتعلق برميته بالإباحة اه
غاية (قوله وقال فيه) أي
في المنتقى اه (قوله والفهد
في جميع ما ذكرنا
كالكلب) لفظ كالكلب هو
بخط الشارح والظاهر يدل
كالكلب كالسهم فليست أمـل

(قوله ولكنه خلاف الظاهر) لانسلم أنه خلاف الظاهر بل يتعين الحمل عليه اه (قوله ولانه محتمل) أى موته بجراحة سوى جراحة سهمه اه (قوله والبازي) في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالري يعنى اذا ارسل الكلب أو البازي المعلم على صيد فخرجه فغاب ثم وجده ميتا فان كان لم يقم عدن طلبه حل اذ لم يكن به جراحة أخرى فان كان قعد عدن طلبه أو كان به جراحة أخرى لم يحل اه غاية (قوله بخلاف ما اذا كان الخ) قال الاتقاني والوقوع في الماء مما يمكن الاحتراز عنه فانه قد لا يقع في الماء بخلاف السقوط على الارض لانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره (قوله في المتن وما قتله المعارض) والمعارض سهم بلاريش ولا يصل بعضى عرضا اه غاية (قوله تفرق) بانحاء والزاي المجتبيين وبالراء تصحيف اه مغرب يقال خرق المعارض بالزاي أى نفذ بالراء المهملة في الثوب اه

ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما رويان من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالى فيكون حجة على من يمنع ذلك وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريقا في الماء فلا تأكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية أنه عليه الصلاة والسلام قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره وعلمت أن سهمك قتله فكله رواه أحمد والنسائي وفي رواية أن عبد رضى الله عنه قال قلت يا رسول الله أرعى في الصيد فأجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت أن سهمك قتله ولم ترفيه أثر سباع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه محتمل تحققت فيه الامارة فيحرم بخلاف ما اذا كان بلا اشارة على ما بيننا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالري قال رحمه الله (ولو روى صيدا فوقع في ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه الى الارض حرم) لقوله تعالى والمتردة ولما روينا لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا الآن تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله أو سهمك رواه البخاري ومسلم وأجد ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا رميت سهمك فكل واذا وقع في الماء فلا تأكل رواه البخاري وأجد ولانه احتمال موته بغيره اذ هذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التعرز عنه فهذا هو الحرف في المحتمل في هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالانفكاك لان موته مضاف الى غير الرمي وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال الكلب قال رحمه الله (وان وقع على الارض ابتداء حل) لانه لا يمكن التعرز عنه فسقط اعتباره كيلا يستدباه على ما بيننا بخلاف ما اذا أمكن التعرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى سد باب له لان اعتباره لا يؤدي الى الخرج فأمكن ترجيح المحرم عنه والتعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل أو سطح أو آجرة موضوعة فاستقر ولم يترحل لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجرة أو حائط أو آجرة ثم وقع على الارض أو رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض أو رماه فوقع على رخ منصوب أو قصبه قائمة أو على حرف آجرة حيث يحرم لاحتمال أن أحد هذه الاشياء قتله بجذبه أو بترديه وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لوروى صيدا فوقع على صخرة فانقلق رأسه أو انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر قال الحاکم أبو الفضل رحمه الله وهذا خلاف اطلاق الجواب المذكور في الاصل ولكن يجوز أن يكون اطلاق الجواب المذكور في الاصل فيما عدا هذا المفسر لان حصول الموت بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالري موهوم متردد فالظاهر أولى بالاعتبار من الموهوم يحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينقلق لان موته بالرعى هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب في الاصل عليه وحمل السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما اذا أصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحمل المذكور في الاصل على أنه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه فكل لذلك فكلا التأويلين صحيح ومعهنا ما واحد لان كلاهما يحمل ما ذكره في الاصل على ما اذا مات بالرعى وما ذكره في المنتقى على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه ألا ترى أنه قال لاحتمال الموت بسبب آخر أى غير الرعى وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالى به وان كان الرعى ما ثابا فان لم تنفس الجراحة في الماء أكل وان انغمست لا يؤكل لاحتمال الموت به دون الرعى لان تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الالم فصار كما اذا أصابه السهم قال رحمه الله (وما قتله المعارض بعرضه أو بالسندقة حرم) لما رويان من حديث ابراهيم ولما روى أن عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم انى أرعى الصيد بالمعارض فأصيب فقال اذا رميت بالمعارض تفرق فكله وان أصاب بعرضه فلا تأكله رواه البخاري ومسلم وأجد ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها تكسر السن وتفقأ العين رواه

(قوله ولورماه برودة حديدية)

أي حادة وهي صفة لمروية

وهي الحجر الأبيض الرفيق

اه غايه (قوله ولم تبضع)

البضع الشق والقطع اه

مغرب (قوله قيل لا يحل)

قال الاتقاني رحمه الله اه

صلى الله عليه وسلم ما أخر

الدم وأفرى الاوداج فكل

شرط الانهار وهذا ضعيف

عندي لانه كما شرط الانهار

شرط فرى الاوداج أيضا

وفي ذكاة الاضطرار لم يشترط

فرى الاوداج فكذا لا يشترط

الانهار اه (قوله وقيل

يحل) أي صغيرة كانت

الجراحة أو كبيرة وهو

الاصح عندى لان أصل

الجرح كافى في ذكاة

الاضطرار اه اتقاني (قوله

لعدمه) كما اذا علفه ورق

الغراب فاحتبس دمه

وخروج الدم حال عدمه فيما

ليس بشرط الاباحة اه غايه

(قوله وان ذبح شاة ولم

يخرج منها دم الخ) انظر

عبارة المتن في آخر الذبائح اه

(قوله واذا أصاب السهم

الخ) ذكر الاتقاني عقيب

هذه المسئلة بعبارة اللؤلؤ الخ

التي نقاتها فيما تقدم في فصل

فما يحل وما لا يحل عند

قوله في المستن ولو ذبح شاة

فخرجت الخ على قوله وعن

أبي حنيفة أنها الخ اه والله

الموفق (قوله لمافياها) والذي

بخط الشارح لمافيه اه

(قوله وان ضرب عتق شاة)

أي بسيف ومعنى اه هداية

الجارى ومسلم وأجد ولان الجرح لا يدمنه لما بينا من قبل والبنطقة لا تجرح وكذا عرض المعراض وان
رماه بالسكين أو بالسيف فان أصابه بجمته أكل ولا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيل لا يؤكل وان جرح
لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا
كالسهم وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولورماه برودة حديدية ولم تبضع
بضعه لا يحل لانه قتله بها وكذا اذا رماه بما فاق رأسه أو قطع أوداجه أو أبان رأسه لان العروق قد
تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل أنه مات قبل قطع الاوداج ولورماه بعود مثل العصا ونحوه لا يحل
لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حدة قبضع بضعها فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه
المسائل أن الموت اذا حصل بالجرح يتيقن حل وان حصل بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما أو احتياطا
وان جرحه غثات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدمي اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام
معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله أنهر الدم عاشت
رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وقيل يحل لانيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا
يكون مكلفا به لان الدم قد ينحبس لغلظه أو لضيق المنفذين العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان
كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادماء لان الكبيرة انما لا يخرج
منها الدم لعدمه والصغيرة لا يتيقن الخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل
يحل أكلها وقيل لا يحل فالأول قول أبي بكر الاسكافي والثاني قول اسمعيل الصغار ووجه القولين دخل
فيما ذكرنا واذا أصاب السهم ظلف الصيدا وقرنه فان أدماه حل والا فلا وهذا يؤيد قول من يشترط
خروج الدم قال رحمه الله (وان رمى صيدا فقطع عضو منه أكل الصيدا لا العضو) وقال الشافعي رحمه الله
أكل ان مات الصييد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالبيان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت
لانه ما بين بالذكاة ولما قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فاقطع منها فهو ميتة
رواه ابن ماجه ذكر الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهيمة هذه الصفة لان
المبان منه حى حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكمه لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا
القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه قدر هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا أدين بذكاة الاختيار لان
المبان منه ميت حكما ألا ترى أنه لو وقع في هذه الحالة في الماء أو تردى من الجبل لا يحرم لان موته
حصل بالابانة حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وقوله أدين بالذكاة قلنا حال وقوعه
لم يقع ذكاة لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر
في المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعه لزواله بالانفصال فصار الاصل فيه أن المبان من الحى حقيقة وحكما
لا يحل والمبان من الحى صورة لا حكم يحل بأن يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في الذبوح فانه حى
صورة لا حكم بدليل ما ذكرنا من الاحكام من أنه لا يؤثر فيه وقوعه في البر في هذه الحالة وكذا يحل أكله
في هذه الحالة وان كان يكره لما فيها من زيادة الايام بقطع لحمه ولا كذلك المبان منه بالاصطلاح لانه حى
حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الاحكام قال رحمه الله (وان قطعه أثلاثا والاكثر مما إلى
الجزء كل كلة) لان المبان منه حى صورة لا حكم اذا لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة
فوقع ذكاة في الحال فحل كلة كما اذا أبان رأسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قد نصفين لما ذكرنا بخلاف
ما اذا قطع يدا أو رجلا أو خذا أو ثلثه مما إلى القوائم أو أقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان منه
لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عتق شاة فأبان رأسها يحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من
زيادة الايام بلاغته النجاس وان ضربها من قبل الففان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم تمت حتى قطع
الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده أو رجله ولم ينقص ثم مات ان كان يتوهم التمامه وانما له حل
أكله لانه بمنزلة سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بأن بقي متعلقا بجذعه حصل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى

والعبرة للمعاني قال رحمه الله (وحرم صيد المجوسى والوثنى والمرند) لانهم ليسوا من أهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من أهل الذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من أهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكلبى لانه من أهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال رحمه الله (وان رمى صيدا فلم يخننه فرماه الثانى فقتله فهو للثانى وحل) لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيدان اخذه وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح أى موضع كان وقد وجد قال رحمه الله (وان أثنى فلا ذكاة وحرم) لانه لما أثنى الاول فقتله خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما ينال يذكه وصار الثانى قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم قبل القتل أولى أن يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثانى أما اذا كان الرمى الاول بحال لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة لا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا أبان رأسه يحل لان موته لا يضاف الى الرمى الثانى فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمى الاول بحال لا يعيش منه الصيد لم يكن حياته فوق حياة المذبوح بأن كان يبقى يوما أو دونه فعند أبي يوسف رحمه الله لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد رحمه الله يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال رحمه الله (وضمن الثانى للاول قيمته غير مائة قصته جراحته) أى ضمن جميع قيمة الصيد غير مائة قصته جراحته الاول لانه أ تلف صيدا مملوكا لا غير لانه ملكه بالانحان فيلزمه قيمة ما أ تلف وقيمه وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كالمملوك أ تلف عبد امرىضا أو شاة مخرجة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض أو الجرح وقال صاحب الهداية وغيره تأويله اذا علم أن القتل حصل بالثانى بأن كان الاول بحال يسلم منه والثانى بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضاعفا الى الثانى وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كالا كما اذا قتل عبد امرىضا وان علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري قال صاحب الهداية قال في الزيارات يضمن الثانى ما ناقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مخرجا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لجه أما الاول وهو ضمان ما ناقصته جراحته فلا يجرح حيوانا مملوكا لا غير وقد نقصه فيضمنه أولا وأما الثانى وهو ضمان نصف قيمته حيا فلأن الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا ناقصه وهو مملوك لا غير فيضمن نصف قيمته مخرجا بجراحتين لان الاول ما كانت يصنع به يعنى الجراحة الأولى ما كانت يصنع الثانى فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا أى الجراحة الثانية ومراعاة ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته أولا وأما الثالث وهو ضمان نصف اللحم فلان الرمية الأولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا الرمى الثانى فهذا بالرعى الثانى أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وهذا يوههم أن بين المسألتين فرقا أعنى بين ما اذا حصل القتل بالثانى وحده أو بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضوعين يضمن الثانى جميع قيمته غير مائة قصته جراحة الاول لأنه بين في المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقلا ذلك عن قاضيان أى عدم الفرق بين المسألتين بيانه أن الراعى الاول اذا رمى صيدا ساوى عشرة فقتله درهمين ثم رماه الثانى فقتله درهمين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثانى ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير مائة قصته جراحته وعلى الطريقة الثمانية يضمن درهمين أولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيارات يضمن الثانى ما ناقصته جراحته بقى من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مخرجا بجراحتين يعنى به نصف قيمته حيا ثم اذ مات

(قوله في المتن وحرم صيد المجوسى والوثنى والمرند) ولا بأس بكل سمكة يصيدها مجوسى لانها تحل من غير تسمية فان المسلم اذا أخذ سمكة وترك التسمية عليها تحل وما يحل بدون التسمية فالمجوسى وغيره فيه سواء اه نهاية في الذبائح (قوله وهذا) أى قوله حرم اه

يضمن النصف الآخر بعد الموت وهو ثلاثة أيضا لأنه فوت عليه اللحم فلا يضمن النصف الآخر بعد الموت وإن كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لأنه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان يشكر الضمان بأن ضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا إذا كانت حياته بينة عند رمي الثاني وكان الرمي الثاني بعد ما أئخذ الأول أما إذا كانت حياته خفية بقدر المذبح فلا يضمن الثاني ويؤكل لأن موته لا يضاف إلى الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فإن علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدري ولورمياه معا فأصابه أحدهما قبل الآخر فأئخذ ثم أصابه الآخر أو رماه أحدهما أو لا ثم رماه الثاني قبل أن يصيبه الأول أو بعد ما أصابه قبل أن يئخذ فأصابه الأول وأئخذ أو أئخذ ثم أصابه الثاني فقتله فهو للأول ويؤكل وقال زفر رحمه الله لا يحل أكله لأن حالة أصابه الثاني غير متسعة فلا يحل بذلك الاضطرار فصار كما إذا رماه الثاني بعد ما أئخذ الأول فلا عند رمي الثاني هو صيد متسعة فوقع رميه ذكاة ولهذا اشترط التسمية عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده إلا أن الملك يثبت للأول لأن سهمه أخرجه عن حيز الامتناع فملكه به قبل أن يتصل سهم الثاني به فخالص له أن المتغير في حق الحل والضمان وقت الرمي لأن الرمي إلى صيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان فلا يثقل بوجوبه بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصايب لأن الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر وقت الأئخذ لأن به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الأئخذ فيهما ولورمياه معا وأصاباه فمات منهما فهو بينهما لا استواء في السبب والبازي والكلب في هذا كك السهم حتى يملكه بالأئخذ ولا يعتبر أمساكه بدون الأئخذ حتى لو أرسل بازيه فأمسك الصيد بجنبه ولم يئخذ فأرسل آخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لأن يد البازي الأول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك أما القتل فهو اتلاف والبازي من أهل الاتلاف فينقل إلى صاحبه ولورمي سهمًا فأصاب الصيد فأئخذ ثم رماه ثانيا فقتله حرم لمباينا ولورمي سهمًا فأصاب سهمًا موضوعا على حائط فدفعه ومضى السهم الثاني وأصاب صيدا فقتله حل لأن اندفاع السهم الثاني بواسطة الأول فأضيف إلى رامييه كأنه رماه به ولورمي سهمًا إلى صيد ورمي رجل آخر إلى ذلك الصيد أو غيره فأصاب السهم الثاني السهم الأول وأمضاه حتى أصاب الصيد وقتله جرحا نظران كان السهم الأول بحال يعلم أنه لا يبلغ إلى الصيد بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لأنه هو الآخر حتى لو كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل وإن كان السهم الأول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للأول لأنه هو السابق في الأخذ وإن كان الثاني مجوسيا أو محرما لا يحل استحسانا لأنه أوجب زيادة قوة في السهم الأول فأوجب الحرمة احتياطًا مجوسى رمى صيدا أو أرسل كلبه فأقبل الصيد هاربا من سهمه أو كلبه فرماه مسلما أو أرسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسى على الأرض وقبل رجوع كلبه كره لأن فعل المجوسى اعانة لأنه لو أفعاله لم يقدر المسلم على قتله بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة أما إذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسى في الأرض أو بعد رجوع كلبه فلا يكره لأن فعل المجوسى لم يبق حال رمى المسلم وارساله ولورمي سهمًا إلى صيد فصرفته الريح عن سننه حل لعدم إمكان التكرار عنه بخلاف ما إذا أصاب السهم حائطًا وصخرة فارتد وأصاب صيدا حيث لا يحل لأن الرمي قد انقطع بالارتداد إلى وراء وكذا إذا ردت الريح إلى وراء لا يحل لمساقلنا بخلاف ما إذا رجع إلى وراء بضرب رجل آخر بسهمه حيث يحل إذا كان رميه بقصد الاصطياد لأن الأول انقطع فكان مضافا إلى الثاني فيحل ولو انحرف بمنة أو بسيرة بأصابة الحائط ولم يرجع إلى وراء حل لما ذكرنا في الريح ولأن قوة الرمي لم تنقطع فيضاف إلى الرمي ولو هبت الريح فضربت السهم فزادت في ذهابه فأصاب الصيد فلا بأس بأكله لأن فعل الريح ليس من جنس فعل الرمي فلم يتحقق بهذه الاعانة شبهة الشركة فبقيت الإصابة مضافة إلى الرمي قال رحمه الله (وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا مطلقا من غير

(قوله أو أئخذ ثم أصابه
الثاني) لا يدل على وجود
الرمي قبل الأئخذ وهو
شرط للحل اهـ

كتاب الرهن

مناسبة الرهن بالصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والاصطباح سبب لمصالح المال اه غايه (قوله في المتن هو حبس شيء بحق) قال الاتقاني وانما قد نالنا الحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب والحق بينهما وقال القدوري في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة عيال وبذلك ينفصل من الكفالة والحوالة لانهم ما عقدوا وثيقة بتمعة وينفصل من المبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة اه (قوله وأرهنه) قال في الصحاح رهنه الشيء وأرهنه الشيء بمعنى اه (قوله والجمع) أي جمع الرهن اه (قوله ورهن) ظاهره أن رهنًا جمع رهن وقد صرح بذلك غير الشارح قال في المغرب والرهن المراهون والجمع رهون ورهان ورهن قال الاتقاني والرهن جمع الرهن كالعباد والزناد في جمع العبد والزند (٦٣) وقرأ أبو عمرو وابن كثير رهن مقبوضة وهي جمع الجمع اه قال في الصحاح

قيد بالما كقول اذا الصيد لا يختص بالما كقول قال الشاعر
صيد الملول أرايب وتعالب * واذا ركبت فصيدى الابطال
ولان اصطباحه سبب الانتفاع بجواده أو ريشه أو شعره أو لاسية دفاع شره وكل ذلك مشروع والله أعلم

كتاب الرهن

قال رحمه الله (هو حبس شيء بحق يمكن استيفاء مؤنه كالدين) هذا حده في الشرع وهذا اللفظ يدل على الثبوت والدوام ويطلق الرهن على المراهون تسمية للفعل باسم المصدر يقال رهن الرجل شيئاً ورهنه عنده وأرهنه ناقة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهن في اللغة جعل الشيء محبوساً أي شيء كان بأي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة بما كسبت من المعاصي وقال الشاعر

وفارقنك برهن لا فكاك له * يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا

أي ارتفعت وجبت قلبه فذهبت به يوم التوديع وانحبس قلب المحب عندها على وجه لا يمكن نكاحه وقوله كالدين إشارة إلى أن الرهن لا يجوز إلا بالدين لانه هو الحق الممكن استيفاءه من الرهن لعدم تعيينه وأما العين فلا يمكن استيفاءه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبديل الخلع وبديل الصلح عن دم العبد لان الموجب الاصل في المثل أو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الركة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعنده البعض وان كان الموجب الاصل رد العين ورد القيمة فخلصوا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنًا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كافي الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبه الا ترى أن الحوالة المقيدة بالاعيان المضمونة بنفسها لا تبطل بها كها والمقيدة بغير المضمونة بأعيانها تبطل به ولولا أن الوجوب أو شبهته لوجود سببه ثابت لبطلت والرهن مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فرهن مقبوضة وأما السنة فخاروي عن عائشة رضي الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي الى أجل ورهنه درعاً من حمير واهمسلم والخاروي وقد انعقد الاجماع عليه ولانه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز كالجورز الوثيقة في جانب الوجوب وهي

الرهن معسوف والجمع رهان مثل حبل وحبال وقال أبو عمرو بن العلاء رهن بضم الهاء قال الاخفش وهي قبضة لانه لا يجمع فعل على فعل الا قليلاً شاذاً قال وذكر أنهم يقولون سقفت وسقفت قال وقد يكون رهن جمعاً للرهان كأنه يجمع رهن على رهان ثم يجمع رهان على رهن مثل قرأش وفرش اه (قوله بأي سبب كان) يعني معناه لغة مطلق الحبس اه (قوله فخاروي) أي مجدي في الاصل عن أبي يوسف عن الاعمش عن ابن هبم عن الاسود اه اتقاني (قوله ورهنه درعاً من حمير) فيه فوائد احداها أنه لا بأس بالمبيع والشراء نسيئة ولا كراهة فيه ومن الناس من قال يكره لما فيه من طول الامل فانه روى عن أسامة أنه اشترى شيئاً بدرهم نسيئة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقال عليه الصلاة والسلام ان أسامة لطويل الامل والله لا أفتح عيني الا وأخشى على نفسي الموت قبل أن أردتهما او عامة الكفالة العلماء لم يروا به بأساً بهذا الحديث وفيه دليل على أنه لا بأس بالاستدانة فان الشراء نسيئة استدانة وكان ذلك مكرهاً في ابتداء الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يشدد في أمر الدين وكان لا يصلي على من مات وعليه دين ثم رخص في ذلك ووعده لمن علمه الدين وعدا جعلاً وكان يقول ان الله في عون العبد المسلم اذا كان عليه دين وهو يريد قضاءه ولكن الافضل للانسان أن يتسارع قضاءه لئلا يدركه الموت وهو عليه فانه لا حائل بين الجنة والعبد بعد الكفر الا الدين الا أن يتفضل الله تعالى عليه فيرضى خصماً وفيه دليل أنه لا بأس بالشراء والمعاملة مع أهل الذمة اه اتقاني (قوله فيجوز كما يجوز الوثيقة) بيانه أن الدين له طرفان طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب أولاً في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائزة فكانت الوثيقة التي بطرف الوجوب

الذي يختص بالمال جائزة أيضا اعتبارا بطرف الوجوب بل بالطريق الأولى لان الاستيفاء مقصود والوجوب وسيلة لهذا المقصود فلما شرعت الوثيقة في حق الوسيلة فلان تشريع في حق المقصود أولى كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده والوثيقة ما يوثق به الشيء ويؤكد به اه اتقاني (قوله في المتن ولزم بايجاب وقبول) قال الشيخ با كبر قالوا الركن مجرد الايجاب لانه تبرع فيتم بالتبرع كالهبة وأما القبول فمشرط وفي المحيط ما يدل على أنه ركن وأما القبض فمشرط للزوم اه قوله الركن مجرد الايجاب واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط قاله مسكين وقوله وفي المحيط ما يدل على أنه ركن قال الشيخ مسكين والظاهر من المحيط والمنقني أنه ركن حتى لا يثبت من حلف لا يرهن بدون القبول اه وكتب على قوله في المتن ولزم بايجاب وقبول الخ وفي نسخة ولزم بايجاب وقبول وقبضه وعلمها فلا وهو والله أعلم وعلمها شرح الشيخ با كبر كما شهدت ذلك في خطه اه (قوله ولكنه ينعقد بهما) قال بعضهم هذا سهو من الشارح لان الركن الايجاب وحده لان الرهن عقد تبرع وهو يتم بالراهن كالهبة والصدقة اه قال قارئ الهداية (٦٣) ومن خطه نقلت وفيه نظر اذ هو عقد فلا بد من

وجود شرطيه وليس في كلام الشارح أنه ركن اه (قوله وقال مالك يلزم بنفس العقد) أي ولا يشترط فيه القبض اه (قوله وانما قوله تعالى وان كنتم على سفر الخ) وصف الرهن بكونه مقبوضة والتسكرة اذا وصفت عت كقوله والله لا أكلم الارجل كوفيا فيقتضى أن يكون كل الرهن مشروعا بهذه الصفة اه اتقاني (قوله ونظيره قوله تعالى) أي قوله تعالى فعذته من أيام أخر وقوله تعالى اه (قوله ولان الرهن عقد تبرع) قال الاتقاني ولانه عقد تبرع بدلالة أن الانسان لا يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه كالوصية ولان الراهن لو مات قبل أن يقبض المرتهن لم يجبر ورثته على القبض فلو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لزم ورثته كالبيع

الكفالة والحوالة والجامع أن الحاجة إلى الوثيقة مائة من الجانبين فان المستدين قلما يجسد من يدينه بالراهن والمستدين يأمن بالرهن من التوى بالخود أو بإسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه شيء أو بمخاصمة غيره من الغرماء فكان فيه نفع لهما كما في الكفالة والحوالة فشرع قال رحمه الله (ولزم بايجاب وقبول ويتم قبضه محوذا مفرغا ميرا) وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ويتم بالقبض فيلزم به قال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة والجامع أن كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين ولانه عقد وثيقة فأشبهه الكفالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف في الصدقة والهبة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهن مقبوضة والمصدر المذكورون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضى أن يكون ذلك الوصف شرطا فيه اذا المشرع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبته مؤمنة أي فليحرق رقبته مؤمنة ولان الرهن عقد تبرع لما أن الراهن لا يستوجب عقابته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء بعدم الرجوع كما في الوصية والصدقة والهبة والامضاء يكون بالقبض وقوله محوذا مفرغا ميرا احتراز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول وبالثالث عن المنصل فاذا قبضه كذلك تم لوجود القبض على الكمال قال رحمه الله (والتخلية فيه وفي البيع قبض) والصواب أن التخليصة تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المسلم وانما يكتفى بالتخليصة لانه هو في غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكف به وهذا هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن الرهن في المنقول لا يثبت الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء اذ لم يكن الرهن مضمونا على أحد قبل ذلك فلا يثبت الا بالقبض حقيقة كالغصب بخلاف البيع فان القبض فيه ناقل للضمان من البائع الى المشتري فان المبيع قبل التسليم مضمون على البائع بالثمن ثم ينتقل ذلك الى المشتري بالقبض والاول أصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع فأشبهه البيع والغصب ليس بمشروع فلا حاجة لثبوت بدونه قبض حقيقة وهو النقل قال رحمه الله (وله أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه) أي الراهن أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرناه تبرع ولا لزوم على التبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك رحمه الله وقد ذكرناه قال رحمه الله (وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين) فلو هلك وقيمته مثل دينه

اه اتقاني (قوله ولهذا لا يجبر) أي الراهن اه (قوله عليه) أي على عقد الرهن اه (قوله احتراز بالاول عن المشاع الخ) يعني فان رهن ذلك لا يجوز ولكن هل رهنها باطل أو فاسد ينظر في الباب الآتي فان الكلام هنا مجمل اه وسيأتي مفصلا والله الموفق اه (قوله في المتن والتخليصة فيه) يريد المصنف أن حكمها حكم القبض حتى تتم به ولا يصح الرجوع بعده في الرهن ولا البيع اه (قوله والقبض فعل المسلم) قال العيني بعد أن حكى اعتراض الشارح قالت اذا كانت التخليصة تسليما في ضرورة الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة أو لا فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم لانه هو المقصود اه وقال الاتقاني يعني أن الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضا كما اذا فعل البائع مثل ذلك بالمبيع والمشتري وهذا لان قبض الرهن قبض واجب بحكم عقد مشروع فكان قبض المبيع فثمة يكتفى بالتخليصة فكذا هنا اه (قوله لا يثبت الا بالنقل) وبه قال أحمد اه ع (قوله بخلاف البيع) أي حيث يكتفى فيه بالتخليصة اه

(قوله صار مستوفيا دينه) أي من وقت القبض السابق كما سيأتي (قوله لا يغلق) من باب علم اه (قوله قال) أي الشافعي اه (قوله وهو الحوالة والكفالة) اذهبون الكفيل لا يسقط الدين فكذلك الهلاك الرهن اه (قوله ولا يجوز أن يراد به ذهاب الحق الخ) قال القدوري في شرحه ولا يجوز أن يقال المراد ذهاب حقك من الامسالك لان ذلك يعلم مشاهدة ولا من المطالبة برهن آخر لان ذلك لم يكن حقه فلم يبق الا أن يكون المراد ذهاب (٦٤) حقك من الدين اه اتقاني وكتب مانصه حدث الطحاوي في شرح

صار مستوفيا دينه وان كانت أكثر من دينه فالفضل أمانة بقدر الدين صار مستوفيا وان كانت أقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن بالفضل وقال الشافعي رحمه الله الرهن كاه أمانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء اه لا قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواء الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه أي للراهن الزوائد وعليه غرمه أي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين به هلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود وبهلاك الوثيقة في جانب الوجوب وهو الحوالة والكفالة وهذا لان الوثيقة يراد به إتمام الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذا الحق به يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة فصار أمانة ضرورية ألا ترى أن ما زاد على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتحن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز أن يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور رجسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه الصلاة والسلام يثبت لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكر أو لا وقوله عليه الصلاة والسلام اذا عوى الرهن فهو عاقيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك بان قال كل واحد منهما لا أدري كم كان قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجاع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان فذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون بالاذل من الدين ومن قيمة الرهن وبه أخذ أصحابنا رحمه الله وعن علي رضي الله عنه أنه قال يترادفان الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة بقاء الرهن اذا استوفى المرتحن برده عليه الفضل وقد روى عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه مثل مذهبننا وعندنا شرح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته أو كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر بعد هلاكه بشئ مطلقا وهذا الاختلاف السلف على ثلاثة أقوال واحد ان قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتحن يد الاستيفاء وهو ملك السيد والحبس لان لفظه ينفي عن الحبس على ما بينا والاحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة لطالب الاستيفاء وهو أن يكون موصولا له اليه ويثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجور مخافة بجور المرتحن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتمسار الى قضاء الدين أو لتضجره فاذا ثبت هذا المنعني ثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلا استوفى الدين بعده يؤدي الى الر بالانه يكون استيفاء ثانيا ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن لان استيفاء الاول ينتقض بالرد على الراهن فلا يشكر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك السيد لا بالرقبة وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له أن يستوفيه لياخذ حقه كليا وصار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانيا لياخذ حقه في العين كليا لانا نقول لا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد أو ملك العين بدون ملك المالية اذ لا يتصور ذلك فيسقط للضرورة كما اذا استوفى زبوا فامكان الجباة فان حقه في الجردة يبطل لعدم تصور استيفاء الجردة وحدها بدون العين فاذا لم يملك العين

الا ثار عن محمد بن خزيمة قال حدثنا عبيد الله بن محمد التميمي قال أخبرنا عبيد الله بن المبارك قال أخبرنا مصعب بن ثابت عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا من فريسيات الفرس في يد المرتحن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهاب حقك فذل هذا من قول الرسول صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضياغ الرهن اه اتقاني (قوله حتى روى عن شرح الخ) قال الاتقاني روى عن شرح أنه قال الرهن بما فيه ولو كان خائفا من حديد بمائة درهم كأنه جعل الدين بمنزلة البيع قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي وهذا قول لا يؤخذ به لانه وثيقة بالدين وهو ينافي معنى الوثيقة اه (قوله واحداث قول رابع الخ) قال الاتقاني ثم اعلم ان أحدا من الصحابة والتابعين لم يرو عنه أن الرهن في مقدار الدين ليس بمضمون بل هم اتفقوا أنه

مضمون في مقدار الدين واعمالا خلفوا في الزيادة على قدر الدين فعند عمر رضي الله عنه هي أمانة وقول الخصم بقى انه أمانة في مقدار الدين خرق الاجماع فلا يسمع اه (قوله بدون ملك السيد) يعني اذا رد الرهن الى صاحبه يفوت ملك اليد عن المرتحن ولا يمكن القول بالاستيفاء محيئا لان استيفاء المرتحن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال فاذا لم يكن الاستيفاء وطولب الراهن بأداء الدين لا يلزم الربا لانه لم يشكر الاستيفاء اه اتقاني (قوله فاذا) أي اذا ثبت أن الاستيفاء يقع بالمالية دون العين بقيت العين أمانة في يد المرتحن اه قارئ الهداية وكتب مانصه في هذا الكلام خلل اه من خط قارئ الهداية

(قوله بقي ملك الراهن فيه أمانة) قال في الهداية والاستيفاء يقع بالمالية أما العين أمانة قال الاتقاني وهذا جواب سؤال بأن يقال لا نسلم أن الرهن استيفاء للدين من وجه فلو كان استيفاء للدين لا يخلو أما أن كان استيفاء لعين الدين أو استيفاء لبدل الدين لا وجه إلى الأول لأن الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون إلا من جنسه ولا وجه إلى الثاني لأجتماع أن الرهن بالمسلم فيه وبدل الصراف قبل القبض يجوز مع أن الاستبدال بهما قبل القبض لا يجوز فأجاب عنه بهذا فاندفع (٦٥) السؤال لأن المجانسة ثابتة باعتبار صفة

المالية فكان العين كالكيس

فلو كان أوفى حقه من

الدرهم في الكيس يكون

ما في الكيس مضمونا دون

الكيس فكذلك ما في العين

من صفة المالية مضمون

دون العين فإنها أمانة لأنها

ملك الراهن ونفقة لها عليه اهـ

(قوله ومعنى قوله صلى الله

عليه وسلم لا يعلق الرهن)

أي لا يملك بالدين (قوله له

غنمه) أي زوائده وعليه

غرمه أي نفقته وكفنه اهـ

وكتب ما نصه قال في الفائق

يقال غلق الرهن غلوقا إذا

بقي في يد المرتهن لا يقدر على

تخليصه وكان من أفاعيل

الجاهلية أن الراهن إذا لم يرد

ما عليه في الوقت المؤقت

ملك المرتهن الرهن اهـ غاية

(قوله بأن يصير مملوكا له)

أي للمرتهن اهـ (قوله منها)

أي منها أن الرهن أمانة عنده

وإذا هلك لا يسقط الدين

وعندنا يسقط ومنها اهـ غاية

(قوله وهو تعينه للبيع)

أي وقضاء الدين من غنمه اهـ

(قوله يسرى إلى الولد عندنا)

لأنه صفة شرعية للام

فيسرى إلى الولد لملك الرقبة

اهـ اتقاني (قوله ومنها أن رهن

بقي ملك الراهن فيه أمانة في يده فتكون نفقته حيا وكفنه ميتا عليه لأنهما مؤنة المالك ولو اشتراه المرتهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأن عينه أمانة فلا ينوب قبضه عن قبض المضمون وقوله عليه الصلاة والسلام صاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل أن يكون صاحب الرهن هو المرتهن كما يقال للضارب صاحب المال وعن أبي يوسف رحمه الله في تفسير الحديث أن الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن فلا يكون مضمونا ولا يعلق وإن كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن أبي عبيدة أنهم ما يعني واحد تقول رجع الرهن إلى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فإذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بأن يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي رحمه الله عن السلف وعن النخعي رحمه الله في رجل دفع إلى رجل رهنا وأخذ منه درهما فقال إن جئتك بحمرك إلى كذا وكذا والآخر الحق لك فقال إبراهيم لا يعلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وموجب الرهن ثبوت يدا الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وإن كان فراغ الغنمة من ضروراته بخلاف الأصل والشهود لأنه لا استيفاء فيه ما حتى يسقط دينه بالهالك فخاصه أن حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن تحت مبادينه بآليات الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وجعله أولى به وتقديره على سائر الغرماء فيخرج على الأصلين عدة مسائل كلها تختلف فيها منها أن الراهن ممنوع من الاسترداد لا انتفاع به عندنا لأنه يفوت موجه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لأنه لا ينافي موجهه وهو تعينه للبيع ومنها أن حكم الرهن يسرى إلى الولد عندنا فيحبس مع الأصل وعنده لا يسرى لأن الولد الحادث بعد الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء يكون للمستوفي فكذلك في الاستيفاء الحكي وعنده لما كان حكم الرهن تعينه للبيع فتعين عين المبيع لا يوجب تعيين عين أخرى له ومنها أن رهن المشاع لا يجوز عندنا لأن حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعندنا يجوز لامكان بيعه ثم كيفية الضمان ما ذكره في المختصر وهو أن يكون مضمونا بالاقول من قيمته ومن الدين إلى آخر ما ذكره على ما بينا وقال زفر رحمه الله الرهن كله مضمون بالقيمة حتى إذا كان قيمته أكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل لقول علي رضي الله عنه يتراد أن الفضل في الرهن والتراد يكون من الجاهلين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك ولأن الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة كما في قدر الدين ومذهبنا مروى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولأن يد المرتهن يد استيفاء فلا توجب الضمان إلا بقدر المستوفي كما في حقيقة الاستيفاء بأن أوفاه دراهم في كيس أكثر من حقه يكون مضمونا عليه بقدر الدين والفضل أمانة والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد في المروى عن علي رضي الله عنه حالة البيع فإنه روى عنه أنه قال المرتهن أمين في الفضل وروى ابن الحنفية عنه أنه مثل مذهبنا فلم يبق فيه حجة وكيفية الضمان فيما إذا كان مرهونا بالاعيان المضمونة وقد هلك الرهن أن يقال إن في يده العين سلم العين إلى المرتهن وخذ منه الأقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لأن الرهن مضمون بالأقل منهما إذا العين المرهون به باعتزلة الدين المرهون به فإذا وصل إلى المرتهن العين وجب عليه أن يرد قدر المضمون لأن الزائد عليه أمانة وإن

(٩ - زيلعي سادس) المشاع الخ ومنها أن للراهن أن ينتفع بالمرهون ويشرب لبنها عنده لأنه باق على ملكه وعندنا ليس له ذلك لأن فيه

ابطال ملك اليد عليه ومنها أن الراهن إذا أعتق عبده المرهون بطل اعتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته إن كان موسرا ويكون رهنا مكانه

وإن كان معسرا سعى العبد في قيمته اهـ غاية (قوله وعندنا يجوز لامكان بيعه) أي واستيفاء الدين من غنمه اهـ غاية وروى ابن الحنفية عن

علي أنه قال إذا كان الرهن بأكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لأنه أمين في الفضل وإن كان بأقل مما رهن به رد الراهن الفضل اهـ اتقاني

(قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون) وقيد الدين بالمضمون على وجهه التأكيد والجميع الديون مضمونة كذا قال في شرح الاقطع وقيل أريد بالدين المضمون ما كان واجبا للعال أي لا يصح الا بدين واجب للعال لا بدين سيجب واحترز به عن الرهن بالدرك فإنه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احتراز عن بدل الكتابة فإن الرهن به لا يصح لان المضمون هو الذي لا يسقط الا بالاداء أو بالبراء وبذل الكتابة ليس كذلك لانه يسقط بتجيز النفس وفي الفتاوى يجوز الرهن ببذل الكتابة والاصح ما قاله في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله للمرتهن أن يطالب الراهن الخ) قال الكرخ ويبيع الخاكم الرهن في دين المرتهن على قول أبي يوسف ومحمد ولا يبيعه في قول أبي حنيفة ولكن الخاكم يحبس الرهن حتى يؤدى الدين أو يبيع هو الرهن فيؤدى دينه الى هنا لفظ الكرخي قال القدوري في شرحه وهذا فرع على (٦٦) اختلافهم في الحجر بالفلس فعند أبي حنيفة أن الخاكم لا يبيع مال المفلس ولكن

يحسبه حتى يبيعه وعلى قوله ما اذا امتنع من البيع باع عليه اه اتقاني (قوله فكذلك الجواب) أي يؤمر المرتهن باحضار الرهن أولا اه غايه (قوله ولا يكاف احضار الرهن) أي ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلبه الراهن لانه غائب فيحتمل الهلاك فيسقط أيضا الدين فاذا حلف اقتضى دينه اه غايه وكتب ما نصه قال في الكافي واذا طالب المرتهن بالدين أمر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو أمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن فرجاءم لك الرهن بعد ذلك أو يكون هالك قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فاذا أحضره أمر الراهن بتسليم دينه أولا لتعين حقه كما عين حق الراهن بتحقيقا للتسوية كما

هلكت العين المرهونة بما قبل الرهن فالرهن رهن على حاله بقيمة تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالافل من قيمته ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالرائدان كانت قيمة العين أكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن أكثر لان الفضل من الرهن أمانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه فضل وقال القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهذا يشير الى أن الرهن بالاعيان المضمونة لا يصح ويمكن أن يقال ان الموجب الاصل في قيمته وهي دين على ما بينا ووصف الدين بكونه مضمونا ووصف ضائع لا فائدة فيه لان الدين لا يكون الامضونا وذكرا ضيخان في فتواه وصاحب المبسوط اذا أخذ المولى ببذل الكتابة من مكاتبه رهنا جازوا ان كان لا يجوز أخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب كالحرفي الرهن والارتهان وذكرا الطحاوي أنه على قياس قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله لا يجوز والصحيح الاول لان الرهن ايقام والارتهان استيفاء وهو على كهما ولورهن بمكاتبته عبدا فأبق العبد عتق المكاتب اذا قضى القاضى بذلك وان رجع الا بقبضه بعد ذلك يكون رهنا بمكاتبته والعبد المأذون له في التجارة كالمكاتب حتى يملك الرهن والارتهان لما ذكرنا قال رحمه الله (وله أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به) أي للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة وكذا لا تمتنع به الحبس لانه جزء الظلم وهو المماطلة على ما بيناه في القضاء مفصلا قال رحمه الله (ويؤمر المرتهن باحضار رهنه والراهن بأداء دينه أولا) أي اذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن أولا ليعلم أنه باق ولان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام بدال استيفاء لانه يؤدى الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا حضر المرتهن الرهن أمر الراهن بتسليم الدين أولا وهو المراد بقوله والراهن بأداء دينه أولا لتعين حق المرتهن في الدين كما عين حق الراهن في الرهن بتحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أولا لما ذكرنا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع فيه العدة فان كان الرهن نمالا لاجل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها كبه قعة واحدة في حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجاع وان كان له اجل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكاف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخيلة دون النقل لانه يتضرر به زيادة ضرر لم يلزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكاف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه لان

في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا لاجل له ولا مؤنة لان بيعه الاماكن كلها كمكان العقد فيملا لاجل له ولا مؤنة الا ترى أنه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بالاجاع فيؤمر باحضاره وان كان له اجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يكاف المرتهن على احضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب في بلد لم يجز فيه العقد ولان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخيلة لا النقل من مكان الى مكان لان العين أمانة ولكن الراهن أن يحلفه بالله ما هلك اه قلت والحاصل أن المرتهن اذا طالب الراهن بدينه فلا يتخلو إما أن يكون الطالب في البلد الذي وقع عقد الرهن فيه أو في غيره فان كان في المرتهن أولا باحضار الرهن سواء كان له اجل ومؤنة أولا فاذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين وان كان في غير هاهنا كذلك فيما لم يكن له اجل ومؤنة وان كان له اجل ومؤنة يأخذ دينه ولا يؤمر بالاحضار اه (قوله ولو بيع الرهن لا يكاف المرتهن) الذي يحط الشارح لا يكاف المشتري فليتأمل وانظر عبارة الكافي والهداية والنهاية وغير هاتين يظهر لك ما في كلام الشارح والله الموفق اه (قوله احضار ثمن) كذا بخط الشارح

بيعه بأمر الراهن فصع وصار الرهن ديناً فصار كأنه رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن يكلف احضاره
لقيام البذل بمقام المبدل والذي يقبض الثمن هو البائع مرتباً كان أو عدلاً لأنه هو العاقد وحقوق العقد
ترجع إليه وكما يكلف احضار الراهن باستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل إذا ادعى الراهن
هلاكه لا احتمال الهلاك بخلاف ما إذا لم يتدع الراهن هلاكه لأنه لا فائدة في احضاره مع اقراره ببقائه
وهذا بخلاف ما إذا قتل رجل خطأ العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقبته في ثلاث سنين حيث لا يجبر
الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتب جميع القيمة لأنه لم يصرد ديناً بفعل الراهن وفيما تقدم صار ديناً
بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لأنه يقوم مقام العين لكونها بدلاً عنها ولو وضع الرهن على يد عدل
وأذن بالادعاء ففعل ثم جاء المرتب فطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لأنه لم يتوكل عليه حيث وضع على يد
غيره فلم يكن تسليمه في قدرته وكذا لو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتب دينه والذي
في يده بقر بالوديعة من العدل ويقول لأدري لمن هو بحسب الراهن على قضاء الدين لأن احضار الرهن ليس
على المرتب لأنه لم يقبض منه وكذا إذا غاب العدل ولا يدري أين هو لما قلنا بخلاف ما إذا وجد الذي
أودعه العدل الرهن بأن قال هو مالي حيث لا يرجع المرتب على الراهن بشئ حتى يثبت أنه رهن لأنه
لما وجد فقد نوى المال والنوى على المرتب فيتحقق الاستيفاء فلا عليك المطالبة به قال رحمه الله (فإن كان
الرهن في يد المرتب لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين) أي لو أراد الراهن أن يبيع الرهن لكي يقضى
بقيته الدين لا يجب على المرتب أن يمكنه من البيع لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضى الدين
لا القضاء من ثمنه على ما بينا من قبل فلو قضاها البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في
حبس المبيع قال رحمه الله (فإذا قضى سلم الرهن) أي إذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتب الرهن إليه
لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتب إليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن
استرد الراهن ما قضاها من الدين لأنه تبيين بالهلاك أنه صار مستوفياً من وقت القبض السابق فكان الثاني
استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وهذا لأنه باقيا الدين لا ينسخ الرهن حتى يردّه إلى صاحبه فيكون
مضموناً على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتب عن الدين وكذا لو فسخا الرهن
لا ينسخ مادام في يده حتى كان للمرتب أن يمنع بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما
لو هلك قبله فيكون هالكاً بدينه بخلاف ما إذا هلك بعد الإبراء حيث لا يضمن استحساناً لأنه لم يبق رهنه لأن
بقائه رهنياً أمرين بالقبض والذين فاذا فأت أحدهما لم يبق رهنه قال رحمه الله (ولا ينتفع المرتب بالرهن
استخداماً أو سكنى أو لبساً أوجارة أو عارة) لأن الرهن يقضى الحبس إلى أن يستوفي دينه دون الانتفاع فلا
يجوز له الانتفاع إلا بتسليم منه وإن فعل كان متعتياً ولا يبطل الرهن بالتعتي قال رحمه الله (ويحفظه
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله) معناه أن يكون الولد أيضاً في عياله لأن عينه أمانة في يده
على ما بينا فصار كالوديعة وأخبره الخاص كولد الذي في عياله وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة
والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو أن المرأة لودفته إلى زوجها لا تضمن قال رحمه الله (وضمن
بحفظه بغيرهم وبايداعه وتعتيه قيمته) ما بينا أن عينه ووديعة والوديعة تضمن بالهلاك بهذه الأشياء لكونه
متعتياً بما في ضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بينا في مودع
المودع في كتاب الوديعة ثم أن قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصاً بمجرد القضاء إذا كان
الدين حالاً فلا يطالب كل واحد منهم ما صاحبه إلا بالفضل وإن كان مؤجلاً يضمن المرتب قيمته وتكون
رهنه عنده لأنه بدل الرهن فيكون له حكم أصله فإذا حصل الأجل أخذ به دينه وإن قضى بالقيمة من
خلاف جنس الدين كان الضمان رهنه عنده إلى أن يقضيه دينه لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه ولورهنه
خاتماً فجعله في خنصره ضمن لأنه استعمل الرهن فصارت معتدياً به والبنى واليسرى في ذلك سواء لأن العادة
فيه مختلفة ولو جعله في بقية الأصابع كان رهنه على حاله لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ

(قوله لأنه لم يصرد ديناً بفعل
الراهن) أي بل بفعل الاجنبي
اه (قوله حتى لو أن امرأه
الخ) لفظة لو ثابتة في خط
الشارح (قوله لكونه متعتياً
بها) فصار غاصباً اه (قوله
كالمغصوب) لأن الزيادة
على مقدار الدين أمانة
والامانات تضمن بالتعتي
اه هداية (قوله في كتاب
الوديعة) يعني أن في تضمن
المودع الثاني خلافاً فعند
أي حنيفة لا ضمان عليه
وعندهما عليه الضمان
كلاول اه غاية

(قوله وان وضعه على عاتقه لا يضمن) ثم ينبغي لك ان تعرف أن المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظ واستعماله أن لا يضمن ضمان الغصب لأنه لا يضمن أصلاً لأنه مضمون (٦٨) بالدين فيسقط الدين به لا كمن عاهوا الأقل من قيمته ومن الذين كلناهم اذا جعله في

اصبع لا يتختم به في العرف
وانعادة وكالثوب اذا ألقاه
على عاتقه وبه صرح في
شرح الطحاوي اه اتقاني
(قوله سواء كان في الرهن
فضل) أي على الدين اه
غاية (قوله ومن هذا القسم)
أي القسم الذي يجب
مؤنته على المرتهن اه
(قوله اذا كان كله مضموناً)
أي بأن كان قيمة الرهن
والدين سواء اه

باب ما يجوز ارتهانه
والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر قبل هذا مقدمات
الرهن شرع بفصل ما يجوز
ارتهانه وما لا يجوز لان
التفصيل بعد الاجال
اه اتقاني (قوله في المتن
لا يجوز رهن المشاع) قال
الاتقاني وعبارات أصحابنا
فيه مختلفة قال بعضهم
باطل وهو اختيار الكرخي
وقال بعضهم فاسد كذا
ذكر شيخ الاسلام علاء الدين
الاسيوطي في شرح الكافي
اه وقال الكاكي رحمه
الله ثم ذكر عدم جواز رهن
المشاع ولم يذكر أنه باطل
أو فاسد وفي المغني والذخيرة
اشارة الى أنه فاسد لا باطل
حيث قال والمقبوض بحكم

الرهن الفاسد مضمون في
الصحيح وفي الرهن الباطل
لان الباطل لا ينعقد أصلاً

لامن باب الاستعمال بغير إذن المالك الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء يلبسن كذا فيكون
من باب الاستعمال بغير إذن المالك وكذا الطيلسان ان يلبسه لبساً معتاداً ضمن وان وضعه على عاتقه
لا يضمن ولورهنه سميتين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد
السيوف في الحرب دون الثلاثة ولورهنه خاتين فلبس خاتماً فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتين
ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ قال رحمه الله (وأجرة بيت حفظه وحاقظه على المرتهن وأجرة راعيه
ونفقة الرهن والخراج على الراهن) والاصل فيه أن ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على
الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مما لو كان له فيكون أصلاً
ومؤنته عليه لما نه مؤنته ملكه كافي الوديعة وذلك مثل النفقة من ما كله ومشربه وأجرة الراعي مثله لانه
غلف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئرو ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيج غنمه
وجذاذمه والقيام بمصلحه وكل ما كان لحفظه وألزمه الى يد المرتهن أو لثبته عنده كدأوة الجرح فهو على
المرتهن مثل أجرة الحافظ لان المالك حقه والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه وكذلك أجرة
البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن أبي يوسف رحمه الله ان أجرة المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه
سعى في تبقيته ومن هذا القسم جعل الاتقاني اذا كان كله مضموناً لان الاستيفاء كانت ثابتة على المحل
ويحتاج الى اعادته للاستيفاء ليرتفع على المالك فكانت من مؤنة الرذفق تكون عليه وان كان بعضه أمانة
فيقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لأعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو
كل ودع فيها فتكون على المالك بخلاف أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن
كيفية كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل وأما الجعل فلا محل للضمان
فيمتد برقده والمداواة والفساد من الجناية يتقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لان
مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدّم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يطل الرهن به في الباقي لان
وجوبه لا ينافي ملكه ألا ترى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل أداء العشر يجوز فكذلكه أن يخرج
بدل العشر من مال آخر واذا كان ملكه ثابتاً فيه بقي رهنه على حاله بخلاف استحقاق جزئ شائع من الرهن
حيث يطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شائعاً من الابتداء
وتبين أن الرهن كان باطلاً ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لاقية ولا في غيره
ثم اذا خرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيوعاً في الباقي لا طارئاً
ولا مقارناً وما اذا ما أحدهما ما يجب على الآخر بغير أمر القاضى فهو منقطع كما اذا قضى دين غيره
بغير أمره وان كان بأمر القاضى وجعله ديناً على الآخر رجع عليه وبمجرد أمر القاضى من غير تصريح
بجعله ديناً عليه لا يرجع عليه كافي اللقطة وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه
حاضراً وان كان بأمر القاضى لانه يمكنه أن يرفع الأمر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك وقال أبو يوسف
رحمه الله يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الجرح لان القاضى لا يلي على الحاضر ولا ينفذ أمره عليه
لانه لو نفذ أمره عليه لصار محجوراً عليه وهو لا يملك جرمه عليه عنده وعند أبي يوسف رحمه الله يملك فينفذ
أمره عليه والله أعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال رحمه الله (لا يجوز رهن المشاع) وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان موجهه عنده استحقاق بيعه وتعيينه

فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد فكان كالبيع الفاسد بشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا والمقابل به مالا مضموناً له
فاذا وجدت شرائط الجواز ينعقد صحيحاً واذا فقد شرط من شرائط جواز ينعقد فاسداً وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل

مضمونا لا يكون الرهن منعقدا اه سيأتي في كلام الشارح في الصفحة الآتية ما يفيد أن رهن المشاع باطل في مسألة أو استحق بعض الرهن فانه قال في آخرها لانه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلا اه وذكر أن رهن المشغول باطل اه (قوله وانسا) أي فيه وجهان أحدهما اه (قوله أن موجبه ثبوت بد الاستيفاء) والمراد منه اختصاص المرتين بالرهن حبسا إلى أن يقضى الرهن دينه وهذا المعنى لا يتصور في المشاع لان البدل ثابت حقيقة الاعلى جزء معين اه اتفاقا (قوله فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا) قال الاتفاقى وكأنه قال رهنك يوما ويوما لا ولو صرح بذلك لا يصح الرهن فكذلك اه (قوله لان ثبوت البدل في المشاع لا يتصور) هذا على الوجه الاول اه (قوله ولانه الخ) هذا على الوجه الثاني اه (قوله والشروع الطارىئ يمنع بقاء الرهن) وصورته أن يوكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف رأى مجتمعا ومتفرقا فيبيع بعض العين أو رهن قلبا فيه عشرون درهما فضة بعشرة دراهم فينكسر فيضمن المرتين نصف القلب وهي حصة المضمون وتبقى حصة الامانة رهنها فيقطع حتى لا يكون مشاعا اه اتفاقا وكتب مانصه في الذخيرة صورته أن يرهن جميع الرهن ثم تفاسخ العقد في النصف ورده المرتن اه (٦٩) (قوله فأشبه الهبة) فان الشروع الطارىئ لا يمنع بقاءها اه (قوله وفي مثله يستوى الابتداء الخ) فان قيل لو تزوج الاب ابتسه من مكاتبه جاز ولا يبطل السكاح بعت الاب ولو تزوجت مكاتبها ابتداء لا يجوز فلان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك فكذلك بالوراثة واذا تزوجت مكاتبها ابتداء انما لا يجوز لان الملك ثابت لها من وجه وسكاح المملوك من وجه لا يجوز اه معراج (قوله فصار في معنى المشاع) قال في الهداية وكذا اذا رهن الارض دون النخيل أو دون الزرع أو النخيل دون الثمر لان الاتصال بقوم بالطرفين فصار

له والمشاع يقبل ذلك ولأن كان استيفاء فالاستيفاء الحقيقي لا يمنع بالشروع فكذلك الحكمى ولنا ان موجبه ثبوت بد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم تحصيل مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي ينشأ وذلك لا يحصل الا بثبوت البدل عليه ولهذا شرط في النص أن يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفاء لان موجبه ملك العين المستوفاة فقط لان الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدائم فيه لانه يبطل بالمهاياة فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا ولهذا يستوى فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبه الملك وذلك لا يمنع بالشروع وانما يمنع الزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه أيضا لان ثبوت البدل في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لا يمكنه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لان حكمها يمكن من الانتفاع بالحبس والشريك متمم من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشروع الطارىئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع لان حكم البقاء أسهل من الابتداء فأشبه الهبة وجه الاول أن الامتناع لعدم التحلية وفي مثله يستوى الابتداء والبقاء كالحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء علق في الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون قال رحمه الله (ولا اثمرة على النخل دونها ولا زرع في الارض دونها ولا نخيل في الارض دونها) لان القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع وعن أبي حنيفة رحمه الله أن رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للثابت فيه كونه استثناء للاشجار بعوضها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للثابت فيكون الارض جميعها رهنها وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بعوضها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخيل وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل والتمر وعلى النخل والزرع والرطبة

الاصل أن المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهون لم يجوز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده ثم قال وعن أبي حنيفة الى آخر ما ذكره الشارح اه (قوله فتكون الارض جميعها رهنها الخ) قال الكرخي في مختصره ولا يجوز رهن ثمرة في نخل ولا كرم ولا شجر حتى يجوز ويسلمه الى المرتين ولا رهن ذلك دون ثمرة ولا رهنها دون الارض ولا رهن نخل ولا كرم ولا شجر في أرض دون الارض وكذلك ان رهن زرع في أرض دون الارض أو رهن الارض دون الزرع ولا يجوز رهن الارض دون ما فيها من نخل أو شجر أو كرم الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وذلك لان المرهون متصل بغيره لا يمكن حبسه دونه فكان في معنى رهن المشاع وذلك باطل لانه لا يتأتى القبض فيه وحده فكذلك اه هذا لهذا المعنى اه قال الاتفاقى وأما اذا رهن الارض واستثنى النخل بعوضه جاز في قولهم جميعا لانه رهن ما سواه وذلك بقعة محصورة مجاورة لمكان النخل فيصح فيها الرهن كذا ذكر القنطري في شرحه اه (قوله وهي مشغولة بملك الراهن) أي وهو البناء اه (قوله ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وان قال رهنك هذه الدار وهذه الارض أو هذه القرية وأطلق القول اطلاقا ولم يخص شيئا دون شيء دخل البناء والنخل والشجر والكرم الذي في الارض في الرهن وكذلك يدخل الزرع والرطبة في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لان الرهن لم يخرج من ملك الراهن بقدر الرهن وخرج من ملك البائع في البيع وهذا قولهم جميعا الى هنا لفظ الكرخي

في مختصره قال القدوري في شرحه وأما البناء والغرس فيدخل في البيع وإن لم تفتقر صحة البيع إلى دخوله فلا تدخل في الرهن وصحته تقف على دخوله أولى فأما الزرع والرطوبة فلا تدخل في البيع وتدخل في الرهن لما بينا في الثمرة أن الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرج به من ملك الراهن فذلك دخل تصحيحاً لا عقداً اه اتقاني رحمه الله تعالى (قوله سوى النخل) يعني وما هو في معناها مما هو منه بل بالبيع اتصال قرار كالبناء وقد تقدم في المتن أن البناء والشجر يدخلان في البيع بلا ذكر ولما كان حكم النخل وسائر الأشجار والبناء في البيع سواء للمعنى الجامع فيها وهو الاتصال قراراً اقتصر الشارح على استثناء النخل وهذا مما لا يخفى على أحد الطلبة فضلاً عن الشارح رحمه الله فلا نظري كلامه والله (٧٠) تعالى أعلم اه كاتبه (قوله ولو استحق بعضه الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي فإن

رهن الأرض بما فيها أو الدار ثم استحق بعض الرهن نظرت إلى ما بقي فإن كان يجوز ابتداء الرهن عليه وحده فهو باق على الرهن بحصته من الدين وإن كان ابتداء الرهن لا يجوز عليه بطل الرهن كله إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله يعني أن كان الباقي مفزاً بقي الرهن فيه وإن كان شائعاً بطل وذلك لأن الاستحقاق تبين أن المستحق لم يكن داخلاً في العقد فصار رهنه لما بقي فإن كان مفزاً جاز والافلا قال الامام الاسي جابي في شرح الطحاوي وإن استحق بعض الرهن بعد صحته فإنه يتظر أن كان الباقي بعد ورود الاستحقاق يجعل أن يجوز الرهن عليه ابتداء فلا يبطل الرهن فيه ويكون الباقي محبوساً بجميع الدين ولكنه يكون محبوساً بحصته من الدين أن قسم الدين على قيمته

والبناء والغرس لأنه تابع لاتصاله فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الأشياء في بيع الأرض سوى النخل لأن بيع الأرض والنخل بدون هذه الأشياء جائز فلا حاجة إلى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لأنه ليس بتابع بوجه ما ولهذا الربا عها بكل قليل وكثير هو فيها أو منها لا يدخل المتاع وهذه الأشياء تدخل وكذا تدخل هذه الأشياء في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعاً معيناً لانه رهنه ابتداء يجوز فكذلك باق وان كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزاً شائعاً أو ما هو في معنى الشائع كالتمر ونحوه بطل لأنه تبين بالاستحقاق أن الرهن وقع باطلاً وينع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة حتى إذا رهن داراً وهو فيها وقال سلمتها إليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها إليك لأن التسليم الأول وهو فيها وقع باطلاً لسغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما إذا سلمها ومتاعه فيها وينع تسليم الدابة المرهونة الجمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقى الجمل بخلاف ما إذا رهن الجمل دونها حيث يكون رهنها تاماً إذا دفعها إليه لأن الدابة مشغولة نصار كما إذا رهن متاعاً في داراً أو وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما إذا رهن سر جاعلي دابة أو لحاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج والحام حيث لا يكون رهنه حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر قال رحمه الله (والخز والمدر والمكتب وأم الولد) لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الجزية فصاروا كالخز قال رحمه الله (ولا بالأمانات والدرك والبيع) أي لا يجوز الرهن بهذه الأشياء أما بالأمانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة فلان قبض الرهن مضمون بما رهن به لكونه استيفاءً لأنفسه فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضموناً به ويستحق استيفاءه من الرهن والأمانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاءها من الرهن لتعيينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعدها كما فصارت كالعبد الخاني والعبد المأذون له في التجارة والسفعة فإن الرهن بها لا يجوز لعدم الضمان فإن العبد غير مضمون على المولى والسفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الأعيان المضمونة كالغصوب وبديل المهر وبديل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لأن الوجوب فيها متقرر إذا الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور وللقمة شبهة الوجوب على ما قاله البعض فتكون رهنها بما تقرر وجوبه أو سببه وأما الدرك فلان الرهن استيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لأن معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق البيع فالتم يستحق لا يجب على الباقي رد الثمن وكذا بعد

وقيمة ما استحق منه من حيث أنه لو هلك الباقي به لك بحصته من الدين وإن كان في قيمته وفاء بالدين لا يذهب جميع الاستحقاق الدين بخلاف ما إذا رهن الباقي بالدين ابتداء وفيه وفاء بالدين ولو كان الباقي بعد ورود الاستحقاق مما لا يجوز رهنه ابتداء فإنه يبطل الرهن اه اتقاني (قوله وينع التسليم كون الراهن الخ) وكذا متاعه في الوعاء المرهون اه (قوله وقال سلمتها إليك) فقال المرتين قد قبلت اه غاية (قوله فلا يتم حتى يلقى الجمل) أي عنها ويدفعها اه (قوله إذا دفعها إليه) لأن الرهن ليس بشغل بغيره ولا تابعاً له فصار كرهن متاع في دار إذا أخلى بينه وبينه اه غاية (قوله حتى قالوا) أي قالوا لو رهنه دابة عليها سرج ولحام ورسن وذلك للراهن دخل في الرهن لأنه من توابعه فلا يصح إفراده بالرهن دونها اه اتقاني (قوله والاستيفاء من هؤلاء متعذر) أما الحر لعدم المسالية وأما الباقون اه (قوله أو سببه) أي سبب وجوبه اه وكتب مانصه فيه لفظ ونشر مرتب اه

(قوله كافي الصوم والصلاة) أي لو نذر بالصوم والصلاة والصدقة يصح لانه التزام المطالبة بالقول فكذا الكفالة التزام المطالبة لا التزام الدين اه (قوله حيث وقع باطلا) وكذا بعد حلول الدرل لانه لا عقد لوقوعه باطلا ولهذا لا يعاينك حبسه قاله الكاكي اه (قوله فيعطى المرتهن الراهن ماشاء) فان قال أنا أعطيك لمسا قال محمد لا يصديق في أقل من درهم اه خلاصة (قوله الا بالاعيان المضمونة بنفسها) وهي التي يجب مثلها عند هلاكها ان كان لها مثل أو القيمة ان لم يكن مثل كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبطل الخلع في يد المرأة اه بدائع (قوله ولا يجوز بالايعان المضمونة الخ) كالمبيع في يد البائع اه (قوله وان هلك الرهن الخ) قال الاتقاني فان هلك الرهن في يد المشتري فالمبيع على حاله ويذهب الرهن بغير شيء (٧١) لانه غير مضمون ولو أعطاء المؤجر رهنها

بعد الاجارة فالرهن باطل لانه ليس مضمون عليه لا ترى أنه اذا هلك انقضت الاجارة كذا ذكر القدوري في شرحه اه (قوله لانه لا اعتبار بالباطل) قال في الخلاصة والثاني الرهن بالايعان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وذلك لا يجوز أيضا حتى لو هلك الرهن يهلك بغير شيء هذا قول أبي الحسن الكرخي وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله هذا خلاف رواية الاصل فانه قال في كتاب الصرف رجل اشترى سيفا فأخذ به رهنها فهلك الرهن يضمن الاقل من قيمته ومن قيمة السيف اه وقال في النبايع أما المضمون بغيره كالمبيع في يد البائع فلا يصح أخذ الرهن به فان أخذ به رهنها وهلك في يده فان هلك في يده قبل حبسه ضمنه ضمان الغصب وذكر محمد في كتاب الصرف أنه يجوز أخذ الرهن

الاستحقاق حتى يحكم برذال الثمن ويفسخ البيع لاحتمال أن يجوز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث يجوز لان الكفالة يجوز تعليةا بشرط ملائمة على ما عرف في موضعه وهذا لانها التزام المطالبة والتزام الأفعال معلقا أو مضافا إلى المال جائز كافي الصوم والصلاة وليس فيها شيء من معنى التملك ولا كذلك الرهن فانه استيفاء فيكون عليك أو التملكك بأسرها لا يجوز تعليةا ولا اضافتها فافتقرا ولو قبض الرهن بالدرل قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يملك أمانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنتك هذا بألف لتقرضني وهلك في يد المرتهن حيث يملك بماسمي من المال لان الموعود جعل كالموجود باعتمار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه فلا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر الموعود وان لم يسم قدره بأن رهنته على أن يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطى المرتهن للراهن ماشاء لانه بالهالك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كالمؤقر بدين بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود باللغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وأما بالمبيع فلا مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن لا يجوز الا بالأعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالايعان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء قال رحمه الله (وانما يصح بدين ولو موعودا) أي الرهن يصح بدين وان كان الدين موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو أن الرهن استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهر ايكفى لقحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل ديناً ألف درهم مثلاً فلا أنكر المدعي عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار فأعطاهم رهنه ايساوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا أن لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر ذكره محمد رحمه الله في الجامع وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك ثم ظهر أن العبد حر أو مستحق يجب على البائع أن يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لان الدين كان بائنا ظاهرا فيترتب عليه أحكامه لان الاحكام الشرعية تنبى على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السرائر وكذا لو اشترى عبدا أو شاة ذكوة أو خلا فرهنه بثمنه ثم بائنا ظهر

بالمبيع وان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع به لانه اه وقال العيني في شرح الهداية بعد تقرير عبارة الهداية ان الرهن بالمبيع باطل فلا يكون مضمونا مانصه وقال تاج الشريعة وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زادته المشتري اذا أخذ رهننا من البائع بالمبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن في يد المرتهن من غير فعله يملك مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع اذا المرهون مال اه ما قاله العيني قلت فقد صرح في هذا بكون الرهن بالمبيع باطلا وجعل حكمه حكم الرهن الصحيح في كونه مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع وهذا بخلاف ما مشى عليه القدوري وسائر المتون أن الرهن بالمبيع باطل وأنه غير مضمون والمقول على ما في المتن والله الموفق اه

(قوله كان الرهن مضمونا لما ذكرنا) وقال القنطوري في شرحه يهلك الرهن في هذه المسائل بغير شيء لأن المبيع غير مضمون بنفسه والقبض لم يتم في المشاع واشتغل ولم يصح في النحر والحركة لورهنه ابتداء والمختار قول محمداه اختار (قوله يهلك الرهن في هذه المسائل) أعنى ما ذكره الشارح وفي رهن المشاع ورهن المشغول بحق الغير اه (قوله في المتن ورأس مال السلم الخ) قال في اشارات الامراء اذا أخذ يبدل الصرف ورأس المال في باب السلم رهنا فهلك قبل الافتراق ثم القبض استحسانا اه غايه (قوله وان افتراق قبل الهلاك) أي هلاك الرهن اه (قوله صار مستوفيا للمسلم فيه) وهذا ليس على اطلاقه لأنه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كان في الرهن وفاء به أما اذا كان الرهن أقل منه فلا لا ترى الى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا للمسلم فيه وفي الزيادة يكون أمينا وان كانت قيمته أقل من المسلم فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقي اه اتفاقا (قوله فباخذ المشتري البائع وهو الاب أو الوصي اه

أن العبد حر واشتاقه ميتة وانحل خسر كان الرهن مضمونا لما ذكرنا قال رحمه الله (ورأس مال السلم وعن الصرف والمسلم فيه) أي يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال زفر رحمه الله لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولأنه استيثاق من الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا تكون عينه أمانة في يده حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب على المرتن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفاء لأبدا له قال رحمه الله (فان هلك صار مستوفيا) لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افتراقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لقوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف أو رأس مال السلم وان كان رهنا بالمسلم فيه لا بطل الافتراق لأن قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا برأس المال أو ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا دينه حكما فيتم الصرف والسلم ولو تفاخرا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبس به والقياس أن لا يحبس به لأنه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن بأحدهما رهنا بالآخر كالأمر كان عليه دينان دراهم ودنانير وبأحدهما رهن ففضاء الذي به الرهن أو برأيه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان أنه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو السلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لأنه بده فقام مقامه اذا الرهن بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالسلم فيه لأن رهنه به وان كان محبوسا بغيره كن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا المبيع له أن يحبس به لاخذ المبيع لأنه بدل الثمن ولو هلك الموهون يهلك بالثمن لأنه موهون به وكذا لو اشترى عبدا شرا فاسدا وأدى ثمنه كان للمشتري أن يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه يأخذ برأس المال لأن الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى أن يهلك فصار رب السلم يهلك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفي واسترداد رأس المال فكذا هذه وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبذلك الرهن لا يتطل قال رحمه الله (ولاب أن يرهن بدين عليه عند الطفلة) أي لولده الصغير لأنه يملك ايداعه وهذا أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرتن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة ولولهلك يهلك مضمونا والوديعة أمانة والوصي في هذا كالأب لما بينا وعن أبي يوسف وزفر رحمه الله أنهم لا يملك ذلك وهو القياس لأن الرهن ايفاء حكما فلا يملكه كالأب ايفاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر أن في حقيقة الايفاء ملك الصغير من غير عوض يقابل به في الحال وفي الرهن نصب حافظ مال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافتراقا واذا جاز الرهن بصير المرتن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما وبصير الاب والوصي موقيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر في النهاية معزى الى التمرناشي وهو الى اللائي أن قيمة الرهن اذا كانت أكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان اللائ أن ينفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لأنه أمانة وهو وديعة عند المرتن وله ما ولابة لا يداع وكذا الواسطاطا المرتن على المبيع لأنه لو قيل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا أخذ المرتن الثمن بدينه وجب عليه ما مثله لانهما أوفيا دينهما بماله وأصل هذه المسئلة المبيع فان الاب والوصي اذا باع مال الصغير من غير ثمن نفسه تقع المقاصة ويضمنه الصبي عندهما وعند أبي يوسف لا تقع المقاصة فباخذ البائع الثمن من المشتري للصغير وبأخذ المشتري دينه من البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالمبيع اذا باعه من غير ثمن نفسه تقع

(قوله فلهن الاب متاع الصغير الخ) يعني اذ هن الاب متاع الصغير بدين للاب على الصغير بأن باع الاب ماله من الصغير أو رهن الاب متاع أحد ابنيه الصغيرين من الآخر بأن يكون لأحدهما دين على الآخر بأن باع الاب مال أحد الابنين من الآخر بأن يقول مثلاً بعت عبد ابني فلان من ابني فلان أو رهن الاب متاع الصغير من عبد تاجر للاب ولادين على العبد بأن اشترى الاب متاع عبده التاجر الذي لادين عليه لأجل ابنه الصغير فصار للعبد دين على الصغير فلهن الاب متاع الصغير بدينه عند الاب اه (قوله ولو فعل الوصي ذلك الخ) أي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على الصغير أو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير (٧٣) على الصغير ليتيم أو ارتهن الوصي متاع

الصغير بدين عبد الوصي التاجر الذي لادين عليه على اليتيم أو رهن الوصي عبداً للوصي بدين لليتيم على الوصي فذلك كله لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير ولا من عبد له تاجر وليس عليه دين لان الرهن منهما كالرهن من نفسه ولو رهن من نفسه لا يجوز لما عرف أن الشخص الواحد لا يصلح أن يكون عاقداً من جانبين في عقود تتضمن عقوداً متباينة وهذا هكذا ولو رهن من ابن له كبير أو رهن من أبيه أو مكاتبه أو من عبد تاجر عليه دين جاز لان العقد من هؤلاء ليس كالعقد من نفسه ألا ترى أنه ليس له ولاية عليهم بخلاف البيع من هؤلاء عند أبي حنيفة حيث لا يصح لانه انما لا يصح لما كان التهمة حتى لو انتفت التهمة بأن بيع عمل القيمة

المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للوكل وعنده لا تقع وإذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما المالك بطريق البيع ملك بطريق الرهن أيضاً لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري وإذا كان للاب أو لابنه الصغير أو لعبده المسأذون له في التجارة ولادين عليه دين على ابن له صغير فلهن الاب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز لان الاب لو فور شقيقته نزل منزله شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين كافي ببعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز زلانه وكيل محض والاصل أن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كافي البيع لكثرة كذا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فان شقيقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف اب ابنه الكبير وأبيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه أجنبي عنهم اذ لا ولاية عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه منهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكماً واحداً وهو أن يكون مضموناً بالاقبل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الأجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الأجنبي بتجارة باسرها أو رهن لليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصل له التجارة تثير المال فلا يجزى بدين الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن أن يسترده حتى يقضى الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لا لزوم بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرحل فلهن به مال الصغير فقضاء الابن بعد البلوغ يرجع به في مال الاب لانه مضطر اليه حاجته الى الانتفاع بماله فأشبهه معير الرهن وكذا اذا هلك قبل أن يشتكه لان الاب يصير قاضياً بدينه ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على أمرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب حكمه فيما لو كان كله رهناً بدين الاب وكذلك الوصي والجداً بدين الاب ولو رهن الوصي متاع اليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاء في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعاله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره الحاجة للصغير فلا يكون متعبداً بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء نظراً وجهه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره حاجة نفسه للصغير لانه متعدي فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعدي في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضى بالضمان الدين ان كان قد حصل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ما يملكه وان لم يف بالدين يقضى من مال اليتيم لان الدين عليه واعا يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلاً فالقيمة رهن فاذا حل

(١٠ - زيلعي سادس) أو بأكثر من القيمة من هؤلاء يصح ولا تدخل التهمة في الرهن لان حكمه على غلط واحد في الاحوال كلها فكان العقد مع الأجنبي والقريب سواء فلا يدخل فيه تهمة كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسيحي في شرح الكافي اه غايه مع تغيير في بعض عبارته (قوله ولو رهن الاب متاع الصغير الخ) وانما أطلق رهن الاب ولم يذكر أنه رهنه بدين نفسه أو بدين الصغير لان الحكم واحد في الوجهين وكذلك الوصي اذا رهن متاع الصغير ليس له أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين بعد البلوغ اه اتفاقاً (قوله وكذلك اذا هلك) أي الرهن اه (قوله لاشتماله على أمرين جائزين) رهن الاب متاع الصغير بدين وبدين الصغير اه (قوله والجداً أبو الاب) اذ لم يكن الاب أو وصي الاب اه هداية

(قوله بأن كانت قيمته أكثر الخ) فان (٧٤) في اعتبار الوزن اضراراً بالراهن فيما اذا كانت قيمته أكثر من وزنه وفيما اذا كانت

قيمه أقل من وزنه اضرار
 بالمرتهن في اعتبار وزنه اه
 (قوله وبالعكس جائز عند
 التراضي به) هذا وقد وقع
 الاستيفاء بالاجماع لانه من
 جنس حقه وقد قبضه على
 وجهه الاستيفاء ولهذا
 يحتاج الى نقضه اه كافي
 (قوله لعدم المطالب) ولا
 يمكن تحقيقه في الشخص
 الواحد اه كافي (قوله فتعذر
 التضمين بتعذر النقض)
 ولانه انما ينقض استيفاءه
 اذا لم يرض به وقد رضى به
 لانه متى قبض الرهن مع
 علمه بأنه يصير مستوفياً
 بالهالة فقد رضى بوقوعه
 استيفاء بدون صفة الجوده
 فصار كالمستوفى الزبوف
 مكان الجياد وهو عالم به اه
 كما في (قوله وقيل هذه فرعة
 ما اذا استوفى زبوفاً مكان
 الجياد) أي وهو يعلم به وهلك
 الزبوف عنده اه كافي
 (قوله وقيل لا يصح البناء
 لان محمد الخ) قال في
 الكافي والاصح أن هذه
 مسألة مبتدأة لان محمد
 مع أبي حنيفة الخ اه (قوله
 قال قول محمد) أي في مسألة
 استيفاء الزبوف مكان الجياد
 اه (قوله قبضه استيفاء
 لحقه) أي من عينها والزبافة
 لا تنفع صحة الاستيفاء اه
 كافي (قوله وجعل الضمان
 رهناً مكانه) والباقي من
 المنكسر الذي لم يضمن يبقى

كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه حق المرتهن لالحق الصغير لان استعماله في
 حاجة الصغير ليس بتعدي في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو أقر الاب أو الوصي
 بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما أن له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه
 المرتهن فيما أخذه بدونه ان كان قد حصل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بتعدي في حقه بل هو عامل
 له وان كان لم يحل به يكون رهناً عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما
 ذكرنا قال رحمه الله (وصح رهن الخبز والمكيل والموزون) والمراد بالخبز الذهب والفضة وانما جاز
 رهن هذه الاشياء لا يمكن الاستيفاء عنها فكانت محللاً للرهن قال رحمه الله (فان رهنه بجنسه ما وهلك
 هلك بمنزله من الدين ولا عبرة بالجوده) لان الجوده لا قيمة لها عند المالك بل بالجنس في الاموال الربوية وهذا
 على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله يصير مستوفياً عند اذائه باعتماد الوزن قلت قيمته أو كثرت لما
 ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضراراً بأحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك
 وان كان فيه الحاق ضرر بأحدهما بان كانت قيمته أكثر من وزنه أو أقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف
 جنسه لينتقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهناً مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا
 الوزن وحده من غير اعتبار صفة من جوده أو رداءة أو اسقطنا القيمة فيه أضراراً بأحدهما ولو اعتبرنا
 القيمة وجعلناه مستوفياً باعتبارها أدى الى الربا فتعين ما ذكرنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان الجوده
 ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء الجيد بالردى أو بالعكس جائز عند التراضي
 به هنا ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن
 ملك نفسه فتعذر التضمين بتعذر النقض وقيل هذه فرعة ما اذا استوفى زبوفاً مكان الجياد ثم علم
 بالزبافة وهي معروفة وقيل لا يصح البناء لان محمد اقرهم مع أبي حنيفة رحمه الله في المشهور عنه وفي
 هذه مع أبي يوسف وقال قاضي خن ان البناء صحيح لان عيسى بن أبان قال قول محمد أو لا كقول أبي
 حنيفة وأخيراً كقول أبي يوسف رحمه الله ولئن كان مع أبي حنيفة رحمه الله فالفرق له أن الزبوف في
 تلك المسألة قبضه استيفاء لحقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه ليستوفى من غير مقلبته من نقض القبض
 وقد أمكن بالتضمن ثم الاصل فيه عند أبي حنيفة رحمه الله أن العبرة للوزن دون الجوده والصياغة لان
 الوزن أصل والجوده وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة كافي الوصايا والتصرف في أموال الصغار
 وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغاً بضمن المرتهن قيمة المضمون منه بالغاما بالغ ولا يضمن حصه
 الامانة ان كان بعضه أمانة ويملك المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من أن يكون رهناً وجعل
 الضمان رهناً مكانه وان شاء الراهن أن يفتك المنكسر بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين لانه حكم
 جاهلي والاصل عند أبي يوسف رحمه الله أن الجوده والصياغة معتبرة بنفسهما غير تابعة للوزن في حق
 الضمان لانهما متقومتان حقاً لا بعد ولا تجعل تبعاً لهما في الربي كما يعتبر في الوصايا وفي مال الصغير
 حيث يعتبر خروج الجوده من الثلث ولا يجوز لولي الصغير أن يبيعه بمنزله من جنسه وقيمه أنقص
 منه فاذا اعتبرت الجوده صارت كأنها عين فتضم الى الوزن فيقدر الدين من المجموع صار مضموناً
 والباقي أمانة ثم عند الهالك يصير مستوفياً لم يؤد الى الاضرار بأحدهما أو الربا فان أدى اليه ضمن
 المرتهن المضمون منه من خلاف جنسه وجعل رهناً مكانه وملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار هو
 بالتخييار ان شاء افتسكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة الرهن كما ان كان كله مضموناً وان كان
 بعضه أمانة يضمنه قدر المضمون منه ويملك المرتهن من الرهن بحسابه وتكون الامانة رهناً على حاله
 مع الضمان وتفصل الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له أن يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا

على ملك الراهن ويكون رهناً مع الضمان وبفصل كيلا يلزم رهن المشاع نبه على هذا الشارح فيما ساقى في
 القسم الثالث والله الموفق اه كافي (قوله كيلا يلزم رهن المشاع لان الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن أبي

يوسف أن الشيوخ الطارئ لا يمنع فلا يحتاج إلى التمييز اه كافي (قوله وكل قسم الخ) فصارت الأقسام ستة اه (قوله والقسم الاول) أي بقسميه وهو ما إذا كان الرهن مثل وزن الدين حالة هلاك الرهن وحالة انكساره اه (قوله اما أن تكون القيمة الخ) فصارت أقسام القسم الاول ستة من ضرب ثلاثة في اثنين اه (قوله وينقسم كل قسم الخ) فصارت أقسام القسمين الآخرين عشرين من ضرب أربعة هي ما إذا كان وزن الرهن أقل من الدين أو أكثر حالة هلاك الرهن أو انكساره في خمسة والله أعلم اه (قوله فعندهما) أبو حنيفة وأبو يوسف اه (قوله ان شاء افتكه) أي ناقصا اه (قوله أو من خلاف جنسه) لأنه لا يتمكن فيه الربا اه كافي (قوله وملك المرتهن المنكسر) أي بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكالك لأنه ان ذهب شيء من الدين يذهب الجوده بصيرقا بضادينه بالجوده على الانفراد والجوده لا قيمة لها عند الانفراد ولو ألزمناه الفكالك بجميع دينه من غير أن (٧٥) يذهب شيء من الدين مع النقصان حقيقة

لتضرر الراهن لفوات حقه في الجوده فغيرنا على الوجه الذي بينا اه كافي (قوله وعند محمد ان شاء الراهن افتكه) أي ناقصا اه (قوله وان شاء جعله بالدين) فيصير ملكا المرتهن بدنيه وليس للراهن أن يضممه قيمته أنه مضمون بالدين بالاجماع لو هلك فكذا اذا انكسر اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لأنه لا تعذر الفكالك مجانا لما ينصّر في معنى الهالك فيعتبر بالهالك الحقيقي ولأنه بنفس القبض صار مضمونا بالدين بالاجماع على وجهه يقرر الضمان بالهالك فلا يجوز أن يكون مضمونا بالقيمة لأن العين الواحدة لا يجوز أن تكون مضمونة بضمانين مختلفين قلنا طريق صيرورته مضمونا بالدين أن يجعل مضمونا بالقيمة

والاصل عند محمد رجه الله أن الجوده والصياغة تابعة للاصل وهو الوزن ولا يعتبر في المعاملات اذا لاقت جنسها ويعتبر في المضمونات ثم ينظر ان كان في الوزن وقيمه وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الجوده والصياغة وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء به صرف من قيمته الى الوزن الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزائد أمانة ثم عند الهلاك يصير المرتهن مستوفيا دينه ما لم يؤد الى الاضرار بأحدهما ولا الى الربا فان أدى الى أحدهما ضمن المرتهن قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون كقول أبي يوسف رجه الله وعند الانكسار كان مخيرا ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين ما لم يؤد الى الاضرار بأحدهما أو الى الربا فيعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة أقسام قسم فيما إذا كان الزهن مثل وزن الدين وقسم فيما إذا كان وزنه أقل من الدين وقسم فيما إذا كان وزنه أكثر من الدين وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة هلاك الزهن وإلى حالة انكساره والقسم الاول ينقسم الى ثلاثة أقسام اما أن تكون القيمة مثل الوزن أو أقل أو أكثر وينقسم كل قسم من الآخرين الى خمسة أقسام على مائتين فصار الكل ستة وعشرين قسما القسم الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمه عشرة وعشرة فهلك بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن أو لعدم الضرر بأحدهما وان انكسر فعندهما ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من جنسه أو من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه وملك المرتهن المنكسر وعند محمد ان شاء الراهن افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين وان كانت قيمته أقل من وزنه فهلك فعند أبي حنيفة رجه الله يصير مستوفيا بدنيه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا لان في استيفائه ضرر بالمرتهن وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف جنسه وملك المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين بالاتفاق أما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رجه الله لان المرتهن يتضرر به كافي حالة الهلاك وان كانت قيمته أكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا بدنيه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده وصرف الامانة الى الجوده والمضمون الى الوزن عند محمد وعند أبي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن والجوده لكن صار مستوفيا بقدر المضمون منهما والباقي منهما أمانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند أبي حنيفة رجه الله لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان رهنا وملك المرتهن المنكسر وأن شاء افتكه بجميع الدين وعند أبي يوسف رجه الله يضمن المرتهن بقدر المضمون منه والباقي أمانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة بحالها ضمن ثلثيه عشرة فيملك المرتهن ثلثي العين وثلث العين أمانة يكون رهنا مع

بقدر الدين لأنه عقد استيفاء وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار أن يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم تقع المقاصة بين ماله وبين ما عليه فكذا في الاستيفاء الحكمي وجعله مضمونا بالدين في حال قيامه يؤدى الى اغلاق الرهن وأنه حكم جاهلي في الشرع نصرتنا الى التضمين بالقيمة لأنه لا يؤدى الى الاغلاق لا تنقل حكم الرهن الى مثله اه كافي (قوله لان المرتهن يتضرر به) لأنه أدون من حقه اه (قوله وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف جنسه عند أبي حنيفة) لان الواجب عنده في حالة الانكسار ضمان القيمة والعبء للوزن عنده لا للجوده والرداء في هذا الباب فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا كان كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وجميع الوزن مضمون فتتبعه الجوده لانها تابعة للذات ومتى صار الذات مضمونا استحال أن يكون الوصف أمانة لان التبع لا يخالف الاصل اه كافي (قوله والمسئلة بحالها) بأن كان الدين عشرة والوزن كذلك اه

(قوله وعند محمد ان شاء جعله بالدين الخ) قال في الكافي بعد ان صورها فيما اذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثنا عشر وانكسر عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان انتقص أكثر من ذلك لا يجبر الراهن فان شاء جعله للمرتهن بدنيه وان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين لان من أصله أن الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصناعة لان الجودة والصناعة تابعة للوزن والحق كهم في (٧٦) الرهن عن الاصله هو المضمونية لانه عقد ضمان واستيفاء وصفه الامانة في المرهون

الضمان ويفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له أن يجعله بالدين وعند محمد رحمه الله ان شاء جعله بالدين كافي حالة الهلاك وان شاء افتكه بجميع الدين * والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه أقل من الدين بان رهن بعشرة قلوبا وزنه ثمانية مثله فهو على خمسة أوجه اما أن تكون قيمته مثل وزنه ثمانية أو أقل أو أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة أو مثل الدين عشرة أو أكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عند أبي حنيفة رحمه الله فيذهب ثمانية من دينه ويرجع درهمين على الراهن لان العبرة عند ملو وزن دون الجودة والصياغة وعند الانكسار يضمن المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا ويملك المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا و وزنه جميعه مضمون فيضمن قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت ألفا وان شاء افتكه بالدين كله ولا شيء له عليه لانه لا اعتبار للجودة عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب من الدين بقدر وزنه اذ لا ضرر عليهم فيه ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان انكسر خير الراهن بين التضمن والافتكاك عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد بخير بين تركه بالدين بقدره وبين الافتكاك وان كانت قيمته أقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته وتكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضرر على المرتهن ان ذهب من الدين قدر وزنه وان ذهب قدر قيمته يلزم الربا الا اذا رضى المرتهن بنهب حقه قدر وزن الرهن لان المنع لحقه وان انكسر خير الراهن بين أن يفتكه بجميع الدين وبين أن يضمنه قيمته من خلاف جنسه أو من جنسه رديثا ويكون رهنا عنده وليس له أن يجعله بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن كافي حالة الهلاك الا برضا المرتهن وان كانت قيمته أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه أو من جنسه جيدا قيمته مثل قيمة الرهن فيكون رهنا عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربا فنعين ما ذكره وان انكسر خير الراهن بين الافتكاك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما ينال من مذهبها وان كانت قيمته أكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن ثلثيه عند أبي يوسف رحمه الله ورجع بدنيه وملكه المرتهن وثلثه على ملك الراهن بفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة والصياغة معتبرة عنده كالعين وكذا ان انكسر عنده لما ينال وعند محمد رحمه الله ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده وان انكسر ينظر ان نقص بالانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزائد عنده أمانة على ما ينال من أصله وان كان النقصان أكثر من الزائد على الدين خير الراهن بين افتكاك جميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه أكثر من الدين بان رهن بفضة وزنه خمسة عشر بعشرة دراهم فهو على خمسة أوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر من وزنه أو أقل من وزنه أو أكثر من الدين أو مثل الدين أو أقل من الدين فان هلك ذهب بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه أمانة عند أبي حنيفة رحمه الله كفيما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا للوزن وان انكسر فهو بالخيار

تابعة فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع الآن يفضل شيء من الضمان فينشد بصرف الى الجودة ضرورة اه وكتب مانصه محل هذا التخيير ما اذا كان النقصان بالانكسار أكثر من الزائد على الدين أما اذا كان النقصان بقدر الزيادة على الدين أو أقل فلا كاعلم من الحاشية التي هي أعلاها نقلا عن الكافي وسأقي في كلام الشارح في القسم الثاني فيما اذا كانت قيمته أكثر من الدين خمسة عشر وفي القسم الثالث أيضا اه (قوله وان انكسر خير الراهن الخ) وهذا التخيير بالاتفاق من الثلاثة اه (قوله فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه) لا يخفى أن الافتكاك لا يتصور عند الهلاك فالصواب الاقتصار على التضمن كافي الكافي وغاية البيان وغيرهما (قوله وان انكسر خير الراهن بين الافتكاك الخ) وهذا التخيير أيضا لا خلاف فيه بين الثلاثة والله أعلم (قوله وكذا اذا

كانت قيمته مثل الدين عشرة) يعني حكم هذا القسم في حالتي الانكسار والهلاك حكم القسم الذي قبله اه ل (قوله ويملك المرتهن) انما تأتي على تقدير الانكسار لا غير اه (قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان) الظاهر أن قوله يفصل ويكون رهنا مع الضمان زائد لا معنى له والله أعلم اه (قوله ويكون رهنا عنده) ولا يجبر الراهن على الفكاك بكل الدين اه كافي (قوله فان هلك ذهب) أي الرهن كله اه

ان شاء افسكه بجميع الدين في الصور كلها وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغاما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كله مضمونا ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا وعليك المرتهن قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة تبقى على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان ويفصل كذا يلزم رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند أي يوسف خير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على الوجه الذي ذكرنا لا يخيصة وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين وأخذ ثلثه وان شاء افسكه بجميع الدين لما عرف من أصله وان كانت قيمته أكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب بالدين مضمونا وأمانة وان انكسر فعند أي يوسف رحمه الله ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه قدر الدين والباقي أمانة يكون رهنا مع الضمان ويفصل لما يئذنا عليك المرتهن المضمون وعند محمد رحمه الله ان نقص بالانكسار قدر الزائد على الوزن أو أقل لا يعتبر النقصان لان الامانة تصرف اليه عنده فيجبر على التسكك وان زاد النقصان على ذلك حتى صارت قيمته أقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه بالدين وأخذ الثلث وان شاء افتكه بالدين وليس له أن يضمه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته أقل من وزنه وأكثر من الدين اثني عشر فان هلك ضمن المرتهن قدر الدين وهو خمسة أسداس قيمة القاب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة والمضمون من الرهن عشرة والباقي أمانة وان انكسر ضمنه بمحضته وهو عشرة أجزاء من اثني عشر جزأ منه لان المضمون منه خمسة أسداسه باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت قيمته مثل الدين ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته لتعذر رجعه مستوفيا باعتبار الوزن أو القيمة وقال في المحيط ضمن المرتهن بخير لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن ولا وفاء القيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين فيختار ان شاء جعله بالكما قيمته وان شاء ضمنه عشرة من خلاف جنسه ويكون رهنا عندهم ودنيه على حاله نقبا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن وقيمته عشرة فيترك جميع القلب عليه بعشرة وان كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته ورجع بدنيه لان القيمة لها عبرة مع الوزن عندهما وان وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة فيختار وله أن يضمن قيمة القلب ثمانية ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال رحمه الله (ومن باع عبدا على أن يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر وبالبائع فسخ البيع الا أن يدفع المشتري الثمن حالا أو قيمة الرهن رهنا) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه شيئا على أن يعطيه كفلا حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحدهما ومثله مفسد للبيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان أنه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيقاق وكذا الكفالة والاستيقاق يلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر المعنى وهو الملاءمة فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى ائتمرا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فكان الاعتبار بعينه ففسد ولو كان الكفيل غائبا فضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر أي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال زفر مجبر لانه صار بالشرط حقان فحقه كالكافة المشروطة في عقد الرهن قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالواهب غير أن للبائع الخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع الا أن يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود أو يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته قال رحمه الله (وان قال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن) وقال

(قوله خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه) أي لا لحاق الانكسار بالهلاك عنده وصيرورته مستوفيا به اه (قوله وان شاء افسكه بالدين) أي وأسقط حقه من النقصان لان وزن العشرة المضمونة نقصت قيمتها بالانكسار اه (قوله ضمن المرتهن جميع قيمته) لان القيمة معتبرة وبها وفاء بالدين اه (قوله لتعذر جعله مستوفيا الخ) لثلا يلزم الضرر بالراهن بفوت بقيمة وزن الرهن اه (قوله وقال في المحيط) تنظر عبارة المحيط (قوله لان القيمة معتبرة عندهما) لثلا يلزم الربا في حق المرتهن اه (قوله لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين) أي بثلاثة وثلث اه (قوله وان كانت قيمته أقل من وزنه) لعلمه وان كانت قيمته أقل من الدين اه (قوله وان وجد الوفاء في الوزن الخ) هذا المحل يحتاج الى تأمل وتحرير اه (قوله قلنا عقد الرهن تبرع) أي من جانب الراهن اه (قوله في الثمن وان قال) أي المشتري اه

(قوله ولو كان المبيع شيئا يفسد بالملك الخ) قال الولوالجي أول الفصل الثالث من البيوع رجل اشترى لحماً وسبكاً فذهب ليبيعه بالثمن فأبطأ خاف البائع أن يفسد يبيع للبائع أن يبيعه من غيره ويسع للشري أن يشتريه وإن علم بالقضية أما البائع فلائنه يكون راضياً بالانقضاء وأما المشتري فلائنه لما جاز للبائع البيع حل للمشتري الشراء فان باع بزيادة تصدق به وإن باع بنقصان فالتقصان موضوع عن المشتري وهذا نوع استحسان رواه الحسن بن زياد دفعا للضرر عن البائع اه قوله فالتقصان موضوع عن المشتري كذا ذكر في القضية في باب ما يمتد بقبض المبيع (قوله حتى إذا قبل في أحدهما صح) يعني إذا قال رهنتك هذين العبدين بألف كل واحد منهما بخمسمائة فقبل المرتين أحدهما دون الآخر صح عاصم له من الحصة فكذلك في الانتفاء يحتمل التفريق وفي البيع لو قبل أحدهما لم يصح التفريق فكذلك في الانتفاء اه اتفاقاً (قوله وهذه الرواية هي الأصح) أي رواية الزيارات قال الاتفاقى رحمه الله وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأصبهاني رحمه الله والصحيح ما ذكر في الأصل لأن غرضه من هذا التفصيل المقابلة في حق الضمان ولكن على وجه تقع الوثيقة بالجلية فلوجعلناه (٧٨) بسبيل من استرداد البعض عند قضاء بعض المال ليطل معنى الوثيقة والفجر

ذفر لا يكون رهنا ومثله عن أبي يوسف رحمه الله لأن قوله أمسك يحتمل الرهن ويحتمل الإيداع والثاني أفضلهما فيقضى بشيئيه بخلاف ما إذا قال أمسكك يديك أو بمالك على لأنه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا انه أتى بما ينفي عن معنى الرهن وهو الخمس إلى إيفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاينة حتى كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة بشرط براءة المحيل كقالة ألا ترى أنه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعاً للتصريح وجوب البيع كأنه قال بعثك بكذا ولا فرق بين أن يكون ذلك الشوب هو المشتري أو لم يكن بعد أن كان بعد القبض لأن المبيع بعد القبض يصلح أن يكون رهناً بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما إذا كان قبل القبض لأنه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهناك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالملك كاللحم والجند فأبطأ المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع أن يبيعه ووسع المشتري أن يشتريه ويتصدق البائع بالزائدان باعه بأزيد من الثمن الأول لأن فيه شبهة قال رحمه الله (ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته كالبيع) لأن المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوساً بكل جزء من أجزاء الدين تحصيل المقصود وهو المبالغة في الحمل على الإيفاء فصار كالبيع في يد البائع وهو المراد بقوله كالبيع في يد البائع فان سمي لكل واحد منهما شيئاً من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الأصل لأن العقد مقصد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمي له لأن التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما إلا أن قبول العقد في أحدهما لا يكون شرطاً لحصة العقد في الآخر حتى إذا قبل في أحدهما صح فيه بخلاف البيع لأن العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لأن البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما أن العادة قد حوت بضم الردي إلى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لأن الرهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الأصح قال رحمه الله (ولو رهن عينا من رجلين صح) سواء كانا شريكين في الدين أو لم يكونا

الحاصل بحبس الكل وقد مر تمام البيان مرة في أول كتاب الرهن عند قوله وان كان الرهن حسن في يده ليس عليه أن يملكه من البيع حتى يقبضه الدين وينظر ثمة قال الكرخي في مختصره وإذا رهنه عبدان أو ثوبين أو كرطعام أو كترشيع بألف درهم ولم يسم لكل واحد من ذلك شيئاً من الدين جعله رهناً به فسيل ذلك أن يقسم الدين على قيمة تلك الأشياء فما أصاب كل عبد أو كل ثوب أو كل كتر فهو مضمون بالاقبل من تلك الحصة التي حصته بالقسمة ومن قيمة نفسه إلى هناك لفظ الكرخي وذلك لأن الدين لما كان في مقابلة الرهن والضمان

منقسم وجب أن ينقسم على المتفقين بالأجزاء وعلى المختلفين بالقيمة كما ينقسم الثمن على المبيع بالقيمة شريكين وأما أن سمي لكل واحد منهما حصة من الدين لم تعتبر القيمة فكان كل واحد منهما مضموناً بالاقبل من قيمته ومما سمي له لأنه جعل في مقابله مقدار التسمية فلا يعتبر بالقيمة كالبيع من إذا سمي لكل واحد منهما ثمناً كذا ذكر القدوري في شرحه وقال الحاكم الشافعي في الكافي ولو رهنه شاتين بثلاثين درهماً أحدهما بعشرين والأخرى بعشرة ولم يسم هذه من هذه لم يجز الرهن وذلك لأنه لم يبين المقابل بالعشرة من الأخرى فصار المرهون في حق الضمان مجهولاً وهي جهالة تفضي إلى المنازعة عند هلاك أحدهما فأوجب فساد العقد وكذلك في حق الاسترداد ولو سمي كل جائزاً أو أيهما هلك هلكت بعينها والأخرى رهن بماسمي لها اه اتفاقاً (قوله في الثمن ولو رهن عينا عند رجلين صح) هذا إذا لم ينص على الأبعاض فإن نص الرهن على الأبعاض وقال رهنت منك من كل واحد نصفها لا يجوز ذكره صاحب السراج الوهاج في كتاب الهبة وذكره مالك أيضاً أنه لو رهن عينا واحدة عند اثنين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يجز وكذا في الخلاصة اه

شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن أضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق لان موجب جعده محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزئ فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما اذ لا تضيق في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على أجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من أجزائه فكذلك انما يكون محبوسا بدين ما ودين كل واحد منهما على الافراد وبكل جزء من أجزاء دينهما فلا شيوخ بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند أبي حنيفة رجه الله لان العين تنقسم عليهم الاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فيثبت الشيوخ ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وهذا اذا كان مما لا يتجزأ فظاهر وان كان مما يتجزأ أو جب أن يحبس كل واحد منهما بالنصف فان دفع أحدهما كله الى الآخر وجب أن يضمن الدافع عند أبي حنيفة رجه الله خلافا لهما وأصل المسئلة الوديعة فيما اذا أودع عند رجلين شيئا قبل القسمة قد دفع أحدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما قال رجه الله والمضمون على كل حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيقسم عليهم لان الاستيفاء مما يقبل التجزئ قال رجه الله (فان قضى دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر) لان كله محبوس بكل جزء من أجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه مادام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا أدى أحد المشتريين حصته أو مشتر واحد أدى حصته بعض المبيع وأذا رهن رجلان دين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن بكل الدين والمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوخ فصار هو نظير الباقع وهما نظير المشتريين قال رجه الله (ويطل بينة كل واحد منهما على رجل أنه رهنه عبده وقبضه) معناه أن رجلا في يده عبدا فقام رجلا بينة أنه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما أثبت بينة أنه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوخ فتم عذر العمل بالبينتين فتم تناولا يمكن أن يقدر كأنهم امرتهم معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اذا اقتضته الحاجة لان كلا منهما أثبت بينته حبسا يكون وسيلة الى تلك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى تلك شرطه بالاستيفاء فلا يكون علا على وفق الحاجة فكان العمل بالقياس أولى لقوة أثره المستتر وهو أن كل واحد منهما يثبت الحق بينة على حدة ولم يرض بجزءه الآخر بخلاف ما اذا ارتهم ساجلة لان العقد فيه من جانب الراهن واحدهما يثبت كل واحد منهما عقدا آخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز وبخلاف ما لو كان ذلك بعدموت الراهن على ما تبين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يملك أمانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤثر فاذا أثره كان صاحب التاريخ الاقدم أولى لانه ثبتته في وقت لا ينازعه فيه أحد وكذا اذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليد أولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة أو شراء عبدا من واحد قال رجه الله (ولو مات رهنه والعبد في أيديهما فبرهن كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصف رهنا بحقه) وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول أبي يوسف رجه الله لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصل لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علمه وأنه باطل للشيوخ كافي حالة الحياة وجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالمبيع من نفسه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة أو ادعت أختان أو خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهايرتا في حالة الحياة وقبلهاها بعد الممات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في أيديهما ما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن

(قوله فان تهايا الخ) قال في
الايضاح فاذا تهايا فأمسك
هذا يوما والآخر يوما فان
كل واحد في اليوم الذي
يمسك كالعدل في حق الآخر
اذا هلك صار كل واحد منهما
مستوفيا بقدر حقه لان
الاستيفاء مما يقبل الوصف
بالتجزئ اه اتقاني (قوله في
المتن فان قضى دين أحدهما
فالكل رهن عند الآخر)
قال في الشامل ولو قضى دين
أحدهما ليس له أخذ شيء
منه لما عرف أنه رهن عند
كل واحد منهما فان هلك
عنده بعد ما قضى دينه
يستردهما أعطاه كالموكل
واحد اه اتقاني (قوله
واذا رهن رجلان الخ) قال
الانقائي وهذه المسئلة
ليست مذكورة في الجامع
(قوله فالبينتان) الذي يخط
الشارح فان البينتان اه

باب الرهن يوضع على يد عدل

لما ذكر حكم الرهن إذا كان في يد المرتهن ذكر حكمه إذا كان في يد العدل وهو الذي يثق الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده لأنه نائب عن المرتهن والنائب يقفوا المنوب اه اتقاني (قوله لأن يد العدل الخ) ما أحسن قوله في الكافي لأن العدل نائب عن الراهن لأن المرتهن ولهذا دلل عليه ضمان بأن هلك في يده (٨٠) ثم استحقه رجل يرجع به على الراهن دون المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وإن اتفقا

عليه فكذلك بقبض العدل اه (قوله بما ضمن) متعلق بقوله قبل يرجع اه (قوله في المسن ويملك في ضمان المرتهن) قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بمنزلة قبض المرتهن في حكم صحته وضمائنه بالدين إذا هلك بلغنا ذلك عن إبراهيم والشعبي وعطاء والحسن وقال ابن أبي ليلى إن هلك في يد العدل لم يبطل الدين وإن مات الراهن والمرتهن أسوة الغرماء فيه وذلك لأنه لم يكن في يده فقد بطل الرهن والحاصل أن الرهن هل ينقضي بوصف الصحة والزر ومقبض العدل عندنا ينعقد وعنده لا ينعقد هو يقول وجود الرهن بقبض المرتهن ولم يوجد لاحقيقة ولا تقيد بالان العدل نائب عن الراهن لأن المرتهن اه غاية (قوله وأتلفه المدفوع اليه) أو تلف في يده اه كافي (قوله يصير قاضيا) أي ما وجب عليه بالضمان اه غاية (قوله وبينهما تناف) قال الاتقاني

العدل في أيديهم ما وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم تذكر اليد في المسئلة الأولى

باب الرهن يوضع على يد عدل

قال رحمه الله (وضع الرهن على يد عدل صح) وقال زفر وابن أبي ليلى لا يصح لأن يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه إذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فأنعدم القبض ولنا أن يده يد المالك في الحفظ لكون العين أمانة وفي حق المالية يد المرتهن لأن يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ليتحقق ما قصداه لأن كلا منهما أمره فصار يده كيدهما ولهذا لا يكون لأحدهما أن يأخذه منه على الخصوص ولو كانت يده يد أحدهما على الخصوص كان له أن يسترده منه ويجوز أن يجعل اليد الواحدة في حكم يدين ألا ترى أن الساعي يده جعلت كيد الفقير ويد صاحب المال حتى إذا هلك الزكاة في يده أجزأته ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول على الناقص يتم النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فتجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم به النصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير لم يملك استرداده وأما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لأن هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجود ذلك من العدل والراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما إذا اتفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل حيث يكون يده يد البائع فحسب لأن في جعله نائباً عن المشتري تغيير موجب العقد فإن موجب عقد البيع أن تكون يد البائع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعاً لأنه ليس بنائب عن المشتري بوجه ما ومتى قبض المشتري كانت يده يد نفسه ولا تكون يد البائع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فإذا كان في جعله نائباً عنهما تغيير حكم البيع اعتبر نائباً عن البائع لأن اليد كانت له في الأصل ولا كذلك الرهن لأن عينه أمانة في يده بل في يد المرتهن أيضاً والمالية فيه هي المضمونة وهي حق المرتهن فأمكن أن يقوم شخص واحد مقامهما للاختلاف حقهما فيه وعدم تغيير موجب قوله (ولا يأخذه أحدهما منه) أي من يد العدل لأنه تعلق به حقهما لأن حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وأمانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما إبطال حق الآخر قال رحمه الله (ويملك في ضمان المرتهن) لأن يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن إلى أحدهما ضمن لأنه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه أمانة أو بطلان أو بدفعه إلى أحدهما وأتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهناً في يده لأن القيمة واجبة فلو جعلها رهناً في يده يصير قاضياً ومقتضياً وبينهما تناف ولكن بأخذها منه ويحجم لأنهما اعتداه أو عند غيره وإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي ليعمل ذلك فإذا جعلت القيمة رهناً برأيهما أو برأى القاضي عند

للتنافي بين أن يكون الواحد مسلماً ومسلماً اه (قوله ليفعل ذلك) أي يأخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه العدل ثم يضعه عنده رهناً اه * فرع قال الاتقاني رحمه الله وإن كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعه عند أحدهما كان جائزاً ولا ضمان فيه لأنهما أتيا بالحفظ المطلوب منهما لأن حفظهما لا يأتى في مثل هذا إلا بالتهاتر زماناً لأنه تعذر عليهما اجتماعهما على حفظه آناً الليل والنهار فكان الحفظ الممكن منهما عادة هذا وقد أتياه وإن كان مما يقسم فاقسما كان عند كل واحد منهما نصفه لأنه لما أضاف الحفظ إليهما اقتضى هذا انقسام الحفظ عليهما فكأنه قال أحفظا كل واحد منهما مكافئة من العين فإن وضعاه عند

أحدهما ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه وقدم في كتاب الوديعة أنهما هل يملكان التهاؤ في الحفظ فيما يجتمعا القسمة فعند أبي حنيفة لا يملكان وعندهما يملكان والدلائل ذكرت ثمة ولكن يضمن كل واحد منهما بما دفع لهما أخذ لان كل واحد منهما مودع المودع فيما أخذ مودع المودع لا يضمن عند أبي حنيفة اه (قوله ولا يلزم منه) أي من سلامتها العدل اه (قوله ولا يجمع فيه بين البديل والمبدل الخ) لان العين زالت عن ملك الراهن الى العدل وهذا يحتج به على المسئلة الاولى فان هناك لما قضى الراهن دينه لو أخذ القيمة من العدل كان جامعاً بين البديل والمبدل لانه وصل اليه عين حقه وهو الرهن وأما هنا فلا يجمع بينهما اه (قوله وكذا) أي يرجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن أو هلك (٨١) اه اتقاني (قوله في المتن لم ينزل بعزله)

أي بدون رضا المرتهن لانهما إذا اتفقا على ذلك جاز اه اتقاني (قوله لان الوكالة لما شرطت الخ) سيأتي أن الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه اه (قوله صارت وصفاً) والحقوق الحبس والاستيفاء والوكالة والأوصاف الملزوم وخبر الوكيل على البيع اذا أبيع بالبيع بالنسيئة وحق بيع لولد وحق صرف الدراهم بالدنانير اه اتقاني (قوله فتلزم بلزوم أصله) أي وهو الرهن اه وكتب ما نصه لان حكم التبعية لا يفارق حكم الأصل والرهن لازم فكذا ما هو تبع له اه كافي (قوله وصار كلو كالة بالخصومة) أي من المدعى عليه اه كافي (قوله بطلب المدعى) فانه اذا أراد الموكل عزله بغير محضر من الخصم لم يصح ذلك دفعا للضرر عنه لانه يتعلق به حق المدعى اه كافي (قوله فكذا بوصفه) وهو

العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها من هي عنده ان كانت عند غيره أو عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن يدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البديل والمبدل في ملك واحد ولو أخذ المرتهن الاجتماع في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده أو من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة أخذها من هي في يده اذا أدى الدين فكذلك يأخذها مقام مقامها ولا يجمع فيه بين البديل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل أن يرجع على المرتهن بذلك يتظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه أعار أو أودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذ بحقك أو أجبته بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان قال رحمه الله (فان وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما يبيعه عند حلول الدين صح) لان الراهن مالك فله أن يوكل من شاء من اهل بيعة ماله معلقاً أو منجز لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك والتسليم على بيعه أسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشرط ولو أمر ببيعه صغيراً لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند أبي حنيفة وقالوا يصح لقدرة عليه وقت الامتثال وهو يقول ان أمره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا يتقلب جائزاً قال رحمه الله (فان شرطت في عقد الرهن لم ينزل بعزله وبوت الراهن والمرتهن) لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفاً من أوصافه وحقاً من حقوقه ألا ترى أنهم الزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم أصله ولانه يتعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كلو كالة بالخصومة بطلب المدعى ولو وكاله بالبيع مطلقاً حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهى عن البيع بالنسيئة لم يعمل فيه لانه لازم بأصله فكذا بوصفه وكذا لا ينزل بالعزل الحكمي كوت الموكل وارتياده وحقوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بعونه ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه منها فيما ذكرنا ومنها أن الوكيل هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها أن هذا يبيع الولد والارض بخلاف المفردة ومنها أنه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها أن الرهن اذا كان عبداً وقتله بعد خطأ فدفع القاتل بالخنابة كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان أجنباً عنه بالنسبة الى الوكالة وهو

(١١ - زيلعي سادس) الاطلاق حيث لم يتقيد بالتقيد بالنهي عن النسيئة (قوله كوت الموكل) وهو الراهن اه وكتب ما نصه قال في الكافي وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان التوكيل متى صار لازماً تبعاً للرهن لم ينزل بعوت الراهن ولا بعوت المرتهن ولا بعوت ما كمالا يبطل الرهن بعوت أحدهما ولا بعوت ما اه (قوله وهذه الوكالة تخالف المفردة) وهي التي لم تشرط في العقد اه (قوله كان له أن يصرفه الى جنس الدين) والوكيل المفرد اذا باع لا يصرفه الى شيء آخر وهذا لانه مأمور بقضاء الدين فلا بد أن يملك ما هو من ضروراته وجعل الثمن من جنس الدين من ضروراته قضاء الدين بخلاف الوكيل المفرد فانه كبايع انتهت الوكالة اه غاية (قوله كان لهذا الوكيل أن يبيعه) وكذا اذا قتل الرهن فغير القاتل قيمته وهذا لانه صار الرهن مادفع عن العبد لانه قام مقامه فتعلق به من الحق ما يتعلق به اه غاية

(قوله في المتن والوكيل يبيعه الخ) لانه لما ثبتت وكالته بعد موته لم يشترط حضرته ورثته ورضاهم اه كافي (قوله لا يرى غيره) ولكن الرهن على حاله لان التسليم على البيع (٨٣) أمر زائد فيه فلا يبطل بطلانه الرهن اه اتقاني (قوله الا اذا كان مشروطا له في

الوكالة) بان قال له في أصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن وأجرت لك ما صنعت فيه من شيء فحينئذ يجوز لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه أن يوصي به إلى ثالث اه اتقاني بمعناه اه (قوله فيجب عليه) وكذلك رجلان بينهما خصومة فوكل المدعي عليه رجلا بخصومته بطلب المدعي فغاب الموكل وأبى الوكيل أن يخاصمه فإنه يجبر على الخصومة لان المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على أن وكيله يخاصمه فلا يكون للوكيل أن يمنع منه ويلحق الضرر بالمدعي لان فيه ابطال حقه اه كافي (قوله بخلاف الوكيل بالبيع) أي لا يجبر لو امتنع عن البيع لان الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل اه كافي وكتب ما نصه قال الحاكم الشهيد في المبكى وليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط على بيعه لانه ما مور بالحفظ فاسب وان كان رهن على أنه مسلط على بيعه فأبى أن يبيعه فرفعه المرتهن إلى القاضي بحبسه القاضي على بيعه بعد أن تقوم الينة على خلافه

اذا عازله الموكل لا ينعزل فبعضل غيره أولى أن لا ينعزل قال رحمه الله (والوكيل يبيعه بغيبة ورثة الراهن) كما كان له حال حياته أن يبيعه بغير حضوره قال رحمه الله (وتبطل بوث الوكيل) حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه بمقامه لان الوكالة لا يجزى فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا يرى غيره وعن أبي يوسف رحمه الله أن وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة هنا فملك الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض عليك وصي المضارب يبيعه ما لم يزل بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لان الارث يجزى في حق له لا في حق عليه فوجب القول بطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث عنه فيقوم الورثة بمقامه فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فإذا ان يقوم وصيه بمقامه بعد وفاته كالأب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره بمقامه بعد موته ولو أوصى الخرجل يبيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه قال رحمه الله (ولا يبيعه المرتهن أو الراهن الا برضا الآخر) لان كل واحد منهما له حق فيه أما الراهن فلكه فلا بد من رضاه وأما المرتهن فلانه أحق بمالته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال رحمه الله (فإن حل الاجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه كالموكل بالخصومة من جهة المطالب اذا غاب موكله أجبر عليه) لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من أوصاف الرهن فلم يمت كزومه ولان حق المرتهن يتعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كافي الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه أما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار أن يجبسه القاضي أياما لبيع فان لم يجد الجبس أياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على أصلهما ظاهر وأما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كالموكل يبيع مال المدين عند لقضاء الدين ثم اذا أجبره على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان هذا الاجبار وقع على قضاء الدين بأقرب طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق وجب له لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطها بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصروصفا من أوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا أصح حتى روى عن أبي يوسف رحمه الله أن الجواب في الفصلين واحد في أنه يجبر على البيع نضا وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين أن تكون الوكالة مشروطة في عقد الرهن أو لم تكن مشروطة فيه يدل على ذلك ولو باع العدل خرج من أن يكون رهننا والتمن قائم مقامه فيكون رهننا مكانه وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في التمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قبل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالمية وان كان بدل الدم فأخذ حكم ضمان المالك في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عسدا فدفع به لانه قائم مقام الاول لما ودما فيكون رهننا مكانه قال رحمه الله (وان باعه العدل وأوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن فالعدل يضمن الراهن قيمته أو المرتهن ثمنه) وكشف هذا أن المرهون المبيع اذا استحق ما أن يكون هالكاً أو قاعاً في الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان شاء ضمن العدل لانه

بخلاف سائر الوكالات بالبيع فإنه لا يجبر لو امتنع وذلك لانه معين ولم يتعلق بهذه الاعانة حق أما هذا فإنه معين متعدي
تعلق حق الغير به فإذا أن يجبر عليه ايفاء لخلق الغير لانه قد التزم ذلك وصار نظير الكفالة اه اتقاني (قوله والمرتهن لا يملك البيع بنفسه) أي لو امتنع العدل عن بيعه اه

الهداية وقد قال بعض
شراحها المراد بالقيمة الثمن
اه وكتب على قوله بالقيمة
مانصه بالثمن اه كافي
(قوله فلانه مغرور من جهة
الراهن) فانه رهنه على أنه
ملكه وفي قبض المـرتـمـن
منفعة للراهن من وجه
لانه يستعيد به براءة الذمة
عند هلاك الرهن والمغرور
يرجع على الغار لما لحقه
من الضمان كما يرجع
المستأجر على المؤجر والمودع
على المودع اه كافي (قوله
قلنا هـذا طعن أبى خازم
القاضى) أى هذا السؤال
طعن به أبى خازم على محمد بنى
المسئلة وأبو خازم بانحاء
المجعة كذا فى المغرب وهو
أبو خازم عبد الحميد بن عبد
العزيز القاضى الحنفى أصله
من البصرة وسكن بغداد
وكان ثقة دينا ورعا عالما
بذهب أهل العراق
والفرائض والحساب
والقسمة حسن العلم بالجبر
والمقابلة وحساب الدور
وغامض الوصايا والمناسبات
قدوة فى العلم وكان أحدق
الناس بعمل المحاضر
والسجلات وكان أحد
فقهائ الدين من أهل العراق
وما كان يعلم أحد رآه أنه
رأى أعقل منه وقد أخذ

العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الرأى البصرى وهلال أخذ عن أبي يوسف وزفر ومحمد وكان أبو خازم أستاذ أبي طالب الدياس وأقرانه
وكان أبو خازم ولي القضاء بالشام والكوفة والكرك من مدينة السلام ثم استعاضاه الخليفة المعتض بالله على الشرقية سنة ثلاث وثمانين
ومائتين وتوفي أبو خازم في جمادى الأولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين اه غاية

والجواب عنه أن المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم إلى المرتهن فيملك
الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يبين أنه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا
يكون المرتهن مستوفيا بملك الغير ولأن الراهن يملك الرهن بالتلقي من المرتهن لأن المرتهن أولاً يملكه
بأداء الضمان ثم ينتقل إلى الراهن ككافي الوكيل بالشراء كان المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من
الراهن وانما كان كذلك لأن المرتهن غاصب في حق المستحق فإذا ضمن تلك المضمون ضرورة كيلا
يجمع البدلان في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة والمرتهن متعدي
بالقبض لانه صار غاصبا فيستند ملكه إليه ثم الراهن يتلقاه منه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق
عليه فتبين أنه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسئلة الأولى وهي ما إذا ضمن
المستحق الراهن ابتداء لانه يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن
ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا بهلاكه

باب التصرف في الرهن والجنابة عليه وجنابته على غيره

قال رحمه الله (ويوقف بيع الراهن على اجازة مرتته أو قضاء دينه) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاتفاق والصحيح ظاهر الرواية لأن الرهن يتعلق به حق المرتهن وفي
البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازه لرضاه أو بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو يتعلق حق المرتهن
به وعدم القدرة على تسليمه وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره كمن باع ماله لوارثه أو وصي
له به أو لغيره بأكثر من الثلث والقياس على الاتفاق غير جائز لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف
فإذا نفذ البيع باجازه المرتهن انتقل حقه إلى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن أبي يوسف رحمه الله
أن المرتهن ان شرط أن يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك
الراهن الثمن وأنه مال آخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما إذا أجره الراهن وأجاز
المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح أن الثمن قائم مقام ما يتعلق
به حقه وهو بدل ما يتعلق به حقه ومحل حقه لان حقه متعلق بالمالية ولا بدل حكمه المبدل فوجب انتقال
حقه إليه كالعبد المدين اذا بيع رضا الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يسقط
حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط الحق رأسا فيبقى الحق
على حاله بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست يبدل حقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه
إليها وبخلاف ما إذا باع المالك العين المستأجرة فأجاز المستأجر البيع حيث لا ينتقل حقه إلى الثمن لانه
بدل العين وحقه إلى المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع ونسخه انسخ في رواية ابن سماعة عن محمد
رحمه الله حتى إذا افترقه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك
فله أن يجزوله أن يفسخ وفي أصح الروايتين لا يفسخ بنفسه وفي المختصر رهنا إشارة إليه حيث قال
يوقف على اجازة مرتته أو قضاء دينه جعل الاجازة إليه دون الفسخ وجعله متوقفا على قضاء الدين وهذا
دليل على أن فسخه لا ينفذ ووجهه أن الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس
لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقى متوقفا ثم المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن
اذا العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر إلى القاضي والقاضي أن يفسخ العقد لفوات القدرة
على التسليم لان ولاية الفسخ له إلى المشتري والبائع وهو الراهن فصار كالعبد المبيع اذا بقي قبل القبض
فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر إلى القاضي والاجارة مثل الرهن

باب التصرف في الرهن
والجنابة عليه وجنابته
على غيره

لما كان التصرف في الرهن
بعد ثبوت الرهن وكذلك
الجنابة على الرهن وجنابة
الرهن على غيره ذكره
عقيب مسائل الرهن لان
كل ترتيب يجب طبعيا يجب
وضعا للنسبة اه غايه

(قوله وهو يتعلق حق المرتهن
به) والمقتضى موجود وهو
التصرف الصادر من المحل
اه هداية (قوله فيكون
محبوسا بالدين) هو الصحيح
واحتوز بقوله هو الصحيح
عن رواية القاضي أبي خازم
عن أبي يوسف اه اتفاق
قوله عن رواية القاضي الخ
وهي المذكورة هنا اه
(قوله والبدل حكم المبدل)
وحاصل الكلام هنا أن من
تصرف في عين مملوكة له
وقد يتعلق به حق الغير فأجاز
صاحب الحق تصرفه فهل
يتعلق حقه ببدله ينظر فان
كان ما وجب من البدل بدلا
عما يتعلق به حقه لا يتعلق
حقه بالبدل وان كان
ما وجب من البدل بدلا
عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق
حقه بالبدل اه اتفاق
رحمه الله (قوله وان شاء
رفع الامر إلى القاضي) أي
يفسخ البيع اه غايه

(قوله حتى لا ينفذ بيع المؤجر) بل يتوقف على اجازة المستاجر وليس للمستاجر التسخير رواية واحدة كذا ذكر قاضيان في آخرباب البيع الموقوف من فتاويه اه (قوله فأيم - ما أجاز الخ) قال الاتفاق فأيم - ما أجاز المرتهن وسلمه اليه نفذ ذلك وأخذ الثمن ويكون رهنا عنده اه (قوله أما هذه العقود فلا منفعة له فيها) قال الشيخ أبو المعين شرط في فصل الرهن والهبة تسليمه العين الى المرتهن الثاني والموهوب له مع الاجارة لان هذين العقدين لا عبرة بهما بدون القبض ولم يشترط ذلك مع الاجارة في فصل الاجارة لان عقد الاجارة معتبر بدون القبض مفيد كالبيع سواء اه غايه (قوله لان الاجارة تبقى مدتها) (٨٥) بالنصب أى تبقى الاجارة في مدة الاجارة اه غايه (قوله كما اذا أعتق) أى المشتري اه كافي (قوله) أو الأبق أو المغصوب) وهذا لان موجب الرهن ثبوت الاستيفاء للمرتهن أو حق البيع على اختلاف الاصطلاح وشئ من ذلك لا ينافي ملك العين فتبقى العين على ملك الراهن والاعتاق يعتمد ملك العين دون اليد فان قيل في تنفيذه ابطال حق المرتهن فلا ينفذ كالبيع قلنا الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق ففضية الحقيقة يستدعي النفاذ وفضية الحق يستدعي عدم النفاذ فربما جانب الحقيقة على الحق لانها أقوى اه كافي (قوله اذا لم يكن له مال آخر) أى فانه لا ينفذ لحق الموصى له اه كافي بمعناه (قوله في المتن وطول بيده لو حال) قال في الكافي ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طول بأداء الدين ولا يضممه قيمته لانه لا فائدة في تضمين

حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل أن يجيز المرتهن فالثاني موقوف أيضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فأيم - ما أجاز المرتهن ذلك وبطل الآخر ولو باعه الراهن ثم أجزم أو رهنه أو وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الاول دون هذه العقود والفرق أن المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما بينا وقد يكون أحد البيعين أنفع من الآخر فيعتبر تعيينه متعلق الفائدة به أما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجارة على التعاقب لما بينا ولا يدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فننفذ البيع كالوفاة المؤجر العين المستأجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذا ينتقل حقه الى البديل على ما بينا فكانت اجازته اسقاطا لحقه فننفذ الاول لزوال المانع قال رحمه الله (ونفذ عتقه) أى نفذ اعتاق الراهن وهو أحد أقوال الشافعي رحمه الله وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول آخر له لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق موسرا أو معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل أولى لان البيع أسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان أولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستأجر لان الاجارة تبقى مدتها اذا لم يقبلها ولا يقبل الرهن وبخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولما أن العتق صدر من أهله مضافا الى محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا أعتق المبيع قبل القبض أو الأبق أو المغصوب ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه يزول ملك اليد للمرتهن بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل أولى لان ملك الرقبة أقوى من ملك اليد فاذا لم يمنع الاعلى فالأدنى أولى أن لا يمنع ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان القياس لتعديده حكم الاصل الى الفرع دون تغييره وحكم الاصل هنا وقف ما يحتمل الرقبة تمامه ويحتمل الفسخ بعد تمامه وهو في الفرع يبطل أصلا ما يحتمل الفسخ والرقبة فسد القياس ولا يلزمنا اعتاق الوارث العبد الموصى برقبته اذا لم يكن له مال آخر مع أنه أعتق ملكه لانا نقول يعتق عند أبي يوسف ومحمد رجما الله في الحال وعند أبي حنيفة رحمه الله يؤخر الى أداء السعاية على ما عرف في اعتاق العبد المشترك ولم يكن عتاقه لغوا وهو هنا جعله لغوا ولا يقال المرهون كالتأجير عن ملك الراهن بدليل أن المولى اذا أنلفه يجب عليه ضممانه فكذا لا ينفذ عتقه كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبارانه كالتأجير عن ملكه بل باعتبار أنه أنلف المألية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده المأذون له المدين فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا تنفذ تصرفاته فيه ونفاذ البيع من المكاتب باعتبار أنه مندوب الى التجارة كالعبد المأذون له لانه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك قال رحمه الله (وطول بيده لو حال) أى اذا كان الدين حالا طوبى الراهن بعد العتق بالدين معناه اذا كان موسرا لانه

القيمة مع حلول الدين لانه لو ضممه قيمته وهو من جنس حقه لوقع فعله استيفاء فلم يكن في التضمين وأنه يقع استيفاء لعين حقه فائدة الا اذا كان الدين من خلاف جنس القيمة اه وكتب مانصه فان كان الراهن المعتق موسرا فلا شئ على العبد وان أعسر الراهن بعد ذلك قبل أن يؤدى المال فلا شئ على العبد من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم أعتق العبد معسرا كان للمرتهن أن يرجع بيده ان شاء على الراهن وان شاء رجع على العبد فاستساعاه اه غايه (فرع) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل عبدا يساوى ألف درهم بألف هي عليه الى أجل أو يساوى خمسمائة ثم ان المولى أعتق العبد فالتجدر وقد خرج من الرهن فان كان الراهن المعتق موسرا فلا شئ على العبد وان أعسر الراهن بعد ذلك قبل أن يؤدى المال فلا شئ عليه من سعاية ولا غيرها وان كان الراهن يوم

أعتق العبد معسرا كان المرتهن أن يرجع بدينه أن شاء على الراهن وأن شاعرجع على العبد فاستسعاها في الأقل من قيمته ومن الدين فإن كانت قيمته أقل من الدين سعى في قيمته وأن كان الدين أقل من قيمته سعى في الدين وكل شيء سعى فيه العبد من ذلك كان له أن يرجع فيه على الراهن لأنه إنما أداه عنه إلى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني رحمه الله وإنما ضمن الأقل لأن الدين إذا كان أقل من قيمته فلا حق للمرتهن إلا فيه وإذا كانت القيمة الأقل لم يسلم (٨٦) للعبد أكثر من ذلك فلا يضمن ما لم يسلمه اه اتقاني (قوله فصار كغير الرهن) يعني أن

لو طوب بالرهن كان له أن يأخذه بدينه إذا كان من جنس حقه فيكون أيقاف واستيفاء فلا فائدة فيه قال رحمه الله (ولو مؤجلا أخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه) أي لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعقوقية العبد ويجعل رهنا مكان العبد يعني إذا كان مؤسرا إلا بسبب الضمان قد تحقق منه وفي التضمن فائدة وهي حصول الاستيفاء من الوجه الذي يناله فيجسب إلى حلول الأجل فإذا حل اقتضاه بحقه إذا كان من جنسه لأن الغريم له أن يستوفي حقه من مال غريمه إذا ظفر بجنس حقه وإن كان فيه فضل رده لانهاء حكم الرهن بالاستيفاء وإن كان أقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه قال رحمه الله (ولو معسرا سعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين) لأن حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فإذا تعدى الرجوع على المعقوق لعسره رجع عليه لأنه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق أحد الشريكين العبد المشترك إذا تضمن بالخراج والغرم بالغرم ثم يقضى بالسعاية الذين إن كان من جنس حقه وكان الدين حالا وإن لم يكن من جنس حقه صرف بجنسه فيقضى به الدين وإن كان الدين مؤجلا كانت السعاية رهنا عنه فإذا حل الدين قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفية ذلك أن يتطرق إلى قيمة العبد يوم العتق وإلى قيمته يوم الرهن وإلى الدين فيستسعى في الأقل منها (و يرجع به على سيده) أي يرجع العبد بالسعاية على مولاه إذا أيسر لأنه قضى دينه وهو مضطرب به بحكم الشرع فلم يكن مقبرا فيرجع عليه بما تحمّل عنه فصار كغير الرهن بخلاف المستسعى في الاعتاق لأنه يؤدي ضمنا وأجبا عليه لأنه يسعى لتحصيل العتق عند أبي حنيفة رحمه الله ولتكميله عندهما وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا ولأن حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة كان ثابتا فإذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر على أخذ بله من الراهن ضمنها العبد كالمريض إذا أعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره يسعى العبد في قيمته كذا هذا ثم أتوا حنيفة رحمه الله أوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لأن الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة الملك وحق الملك أدنى من حقيقةه فوجب السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الأعلى في الحالتين اظهرا للفاوت بينهما بخلاف المبيع إذا أعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى للبائع في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لأن حق البائع في الحبس ضعيف لأن البائع لا عليه في الآخر فلا يستوفي من عينه وكذا يبطل حقه في الحبس بالأعارة من المشتري والمرتهن يتقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالأعارة من الراهن حيث تمكن من الاسترداد فلو أوجبنا السعاية فيهما لسقينا بين الحقين مع وجود الفارق وذلك لا يجوز ولو أقر المولى برهن عبده بأن قال له رهنتك عند فلان وكذب العبد ثم أعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لفر رحمه الله وهو يعتبره بأقراره بعد العتق ونحن نقول أقرب بتعلق الحق في حالة تملك التعليق بأداء السعاية لقيام ملكه فيصحب بخلاف ما بعد العتق لأنه حال انقطاع الولاية ولودبر الراهن صح بالاتفاق أماعندنا فظاهر وكذا عندنا لأن التدبير لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو البيع وكذا الواستولدها صح الاستيلاء بالاتفاق لأن الاستيلاء يثبت بثبوت حق التملك كما في جارية الابن وبحقيقة الملك أولى ثم إذا صحا خرجا عن الرهن لبطان المحللة إذا يصح استيفاء الدين منهما ثم إن كان

الراهن بالاستعارة إذا عجز عن فكك الرهن فافتكه المعير رجع بذلك على الراهن المستعير لأنه قضى دينه مضطرا اه اتقاني (قوله بخلاف المستسعى) يعني العبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيبه فاستسعاها الساكت لا يرجع بما سعى على المعقوق اه (قوله حيث لا يسعى للبائع) في الرواية الظاهرة وعن أبي يوسف أنه يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع به على المشتري كالمرهون إذا أعتقه الراهن اه كافي (قوله والمرتهن ينقلب حقه ملكا) كما إذا هلك الرهن عند المرتهن يملك بدينه مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين فيكون المرتهن مالكا لذلك الأقل من مالية الرهن اه غاية (قوله أماعندنا فظاهر) وهو أن التدبير يوجب حق العتق له وإذا كان لا يمنع حقيقة العتق لحق المرتهن حق العتق أولى اه غاية (قوله وكذا عندنا) أي عند الشافعي اه (قوله ثم إذا صحا) أي التدبير والاستيلاء

خرجاً أي المدبر وأم الولد اه وكتب مانصه وأما السعاية في المدبر فهي مخالفة للسعاية في المعقوق من ثلاثة أوجه الراهن أحدها أن المدبر يسعى مع يسار المولى لتكون كسابه على ملكه فجاز لصاحب الدين أن يستوفي منها كما جاز أن يستوفي من سائر أموال الراهن والثاني أن يسعى في الدين بالغام بالغ لأن كسابه ملك لمولاه ودين الإنسان إذا قضى من ماله لم يقض بعضه دون بعض وليس كذلك المعقوق لأن كسبه لنفسه وإنما زعمه أن يسعى في قدر ما سلم له والثالث أن المدبر لا يرجع على مولاه والمعقوق يرجع اه غاية

(قوله لانه يقضى به) أي بالسعاية اه (قوله سواء أعتقهما بعد القضاء عليهما) أي بالسعاية اه (قوله وهو ينكره) أي ثم أعتقه وهو معسر اه (قوله لانه لا ولاية له الخ) ينبغي أن يقول لان له ولاية ماليته فيصح بقدر المالية اه قارئ الهداية (قوله فيصح) أي فيصح اقرار السيد فيما لا ولاية للعبد فيه والولاية للسيد في المالية اه (قوله ولوقتله) أي العبد المقر عليه بالدين اه (قوله المرتهن هو المخلص في تضمينه قيمته) قال الاتفاقى عند قوله في الهداية والواجب على هذا المستهلك قيمته (٨٧) يوم هلك أي الواجب من الضمان على

المستهلك الاجنبي قيمة الرهن يوم الاستهلاك لا قيمته يوم قبض الرهن واحترز بهذا عن استهلاك المرتهن حيث يجب عليه قيمته يوم قبض وكذلك اذا هلك بدون الاستهلاك يعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك (قوله فانه يعتبر قيمته يوم القبض) وسواء في ذلك الهلاك والاستهلاك اه (قوله يوم قبضه) بالرفع خبر ان اه (قوله وكانت رهنا في يده حتى يحل) بضم الحاء وكسر هاجبها اه غاية (قوله فهو مضمون بالقبض السابق لا تراجع السعر) أي الذي انتقص من الرهن من قيمته يوم القبض مضمون على المرتهن بقبض الرهن الذي سبق الاستهلاك وليس بمضمون بتراجع السعر فلذلك سقط من الدين بقدر الناقص وهذا جواب سؤال بأن يقال لو سقط الدين بقدر الناقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر أثر في إسقاط شيء من الدين كما

الراهن موسرا ضمن قيمته ما على التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا استساعاهما المرتهن في جميع الدين لان كسبه ما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحبس عنده الا قدر القيمة فلا يزداد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تخرجه الزيادة ولا يرجعان على المولى بما أدياه بعد يساره لانها أدياه من ملك المولى والمعتق يرجع لانه أدى من ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا كان مؤجلا يسعيان في قيمتهما اقنانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض ألا ترى أن الراهن بنفسه اذا كان موسرا لا يضمن فيما اذا كان مؤجلا أكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين لان كسبه ما مال المولى وقد قدر على أداء الدين بكسبه ما ولو كان قادرا على أدائه بحال آخر أمر بقضائه كله منه فكذا اذا قدر بكسبهما ولو أعتقه ما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سواء أعتقه ما بعد القضاء عليهما وقبله لان كسبه ما بعد العتق ملكهما وما أدياه قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى ولو أقر على عبده دين الاستهلاك وهو ينكره يسعى في قيمته منه ذنق لانه لا ولاية له على ماليته فيصح بقدر المالية ولوقتله عبد قيمته مائة درهم ودفع به ثم أعتقه سعى في مائة لقيامه مقام الاول قال رحمه الله (واتلاف الراهن كاعتقائه) أي اذا أنلف الراهن الرهن فهو كالأعتق حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين قال رحمه الله (وان أنلفه أجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده) أي المرتهن هو المخلص في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا عنده لانه أحق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتق في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الأمانة بتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه أنلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فأخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه أكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض ألفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى سقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب أن لا يسقط بمقابلته شيء من الدين قال رحمه الله (وخرج من ضمانه باعارته من رهنه) أي باعارة المرتهن الرهن من رهنه

أذارة الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر فأجاب عنه وقال انه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر وتحقق الجواب ما قاله القدوري وقدمه آتقا اه اتقالي (قوله كذا ذكر صاحب الهداية) صاحب الهداية يقول هو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر فكيف يستشكل الشارح رحمه الله اه (قوله فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا الخ) يقال عليه انما لم يكن مضمونا حال قيام العين أما حال الاتلاف فهو مضمون لان به علك العين بالقبض السابق قال القدوري رحمه الله في شرحه تختصر الكرخي ما نصه ولا يقال ان نقصان السعر في الرهن ليس بمضمون لانه لا يضمن مع بقائه الرهن فاما اذا تافت العين فالضمان متعلق بقبضها كانه

استوفى مقدار قيمتها يوم القبض اهـ وحينئذ فلا اشكال والله الموفق اهـ كاتبه وكتب مائنه انما يمكن مضمونا عليه حال بقاء العين
لا يمكن أن يرجع الى قيمته وأما بعد الهلاك فهو في ضمانه اهـ (قوله لا ارتفاع القبض الموجب للضمان) ولانه تلف في يده مال كذا فلا
يجب ضمانه على غيره اهـ غاية (قوله في المتن ولو أعاره أحدهما أجنبيا) قيد بالاجنبي لانه لو أعاره الراهن أو أجره منه أو أودعه عنده
كان للمرتهن أن يسترده والاجارة باطلة كذا في فتاوى قاضيان وغيره اهـ كما في (قوله بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن) يعني
اذا باع الراهن الرهن من المرتهن أو أجره أو وهبه منه صح ويخرج عن الرهن بذلك ولا يعود الا بعقد جديد وهذا كما ترى صريح في جواز
الاجارة من المرتهن وقد قال الاتقاني (٨٨) رحمه الله نقلا عن شرح الطحاوي للاسيدي ما نصه وكذلك لو استأجره المرتهن صح

الاجارة وبطل الرهن اذا
جسد القبض للاجارة ولو
هلك في يده قبل انقضاء مدة
الاجارة أو بعد انقضائها
ولم يحبس عن الراهن هلك
أمانته ولا يذهب به سلاكة
شي من الدين ولو حبسه من
الراهن بعد انقضاء مدة
الاجارة صار غاصبا اهـ وهو
يؤيد ما ذكره الشارح من
جواز اجارة الراهن الرهن
من المرتهن وفي معراج
الدراية ولو أجره الراهن
من المرتهن كانت الاجارة
باطلة وهو بمنزلة مالو أعاره
أو أودعه وفي الايضاح
أجره من المرتهن خرج من
الرهن ولم يعد الى الرهن
أي لا ان الاجارة عقد لازم
فإذا لزم العقد انتفى الرهن
اهـ وقال الولوالجي رحمه
الله ولو أجره الراهن من
المرتهن بطل الرهن لان
الاجارة عقد لازم لا ينفذ
على المرتهن الا بعد انقضاء
الرهن وكذلك الراهن اذا

يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقص بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان
لا ارتفاع المقتضى له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه قال رحمه الله (فله هلك في يد الراهن
هلك مجانا) لا ارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا فان رحمه الله (ورجوعه عاد ضمانه) أي يرجوع
الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين به سلاكة لعود القبض الموجب للضمان والمرتهن أن
يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في هذه الحالة ولهذا لومات الراهن قبل أن يسترده
كان المرتهن أحق به من سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه
قد ينفك عنه ألا ترى أن ولد الراهن رهن وليس مضمون قال رحمه الله (ولو أعاره أحدهما أجنبيا باذن
الآخر سقط الضمان) لما بينا قال رحمه الله (ولكل أن يرد رهننا) لان لكل واحد منهما فيه حق محترما
أذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن أو من
أجنبي اذا باشرها أحدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولومات الراهن
قبل أن يرهنه ثانيا كان المرتهن أسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لازم لهذه التصرفات فيبطل به
حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها تعلق بها حق لازم والايديع من أحدهما باذن الآخر كالاعارة لانه غير
لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانها لازمة وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاعارة
لان هذه العقود لا تلزم في حقها لان ملكه باق فيه فتبطل به هذه العقود ولو أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال
أو أعاره للعمل فهلك قبل أن يأخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك
بعد الفراغ من العمل لا ارتفاع يدا لمانته بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك أمانته لتبطل يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن أنه هلك
حالة العمل وادعى الراهن أنه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن
لانه مدع قال رحمه الله (وان استعار ثوبا ليرهنه صح) لانه متبرع باثبات ملك اليد فغير بالتبرع باثبات
ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز أن ينقل ملك اليد عن ملك العين ثبوت المرتهن كما ينقل
في حق البائع والالا لان البيع يزول الملك دون اليد ثم يكون رهننا عارنه به قليلا كان أو كثيرا اذا
أطلق ولم يقيده بشي لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها
لا تنقضي الى المنازعة قال رحمه الله (ولو عين قدرا أو جنسا أو بلدا تخالف ضمن المعير المستعير أو المرتهن)
أي لو عين المعير قدرا يرهنه به أو جنسه أو البلد الذي يرهنه فيه تخالف كان المعير اختيارا ان شاء ضمن
المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعدي في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن

أجره من انسان آخر وأجاره المرتهن أو أجره المرتهن فأجاره الراهن يبطل الرهن اهـ (قوله ولومات الراهن الخ) كغاصب
يعني فيما اذا باشر أحدهما الاجارة أو البيع أو الهبة ومات الراهن قبل وصول العين المرهونة الى المرتهن كان المرتهن أسوة الغرماء لان
هذه العقود لازمة فبطل بها عقد الرهن فكان المرتهن وسائر الغرماء سواء بخلاف ما اذا أعاره أحدهما باذن الآخر فمات الراهن قبل الرد
الى المرتهن حيث كان المرتهن أخص به من سائر الغرماء لان الاعارة ليست بعقد لازم فلم يبطل بها الرهن واذا بطل الرهن بالعقد المذكور
ثم انفسخت لم يعد الرهن الا بعقد جديد وقبض لانه انفسخ بطريان ما لو وجب الاستحقاق اهـ اتقاني رحمه الله (قوله ولو اختلف الخ) كذا
في فتاوى قاضيان اهـ (قوله وهو قضاء الدين بماله) أي بعمال غير المديون وهو الشخص المتبرع اهـ (قوله لان البيع) أي قبل القبض
اهـ (قوله لو عين المعير الخ) كان ضامنا لقيمة الثوب المستعار للرهن ان هلك في يد المرتهن لانه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه فصار

غاصبا قال الكرخي في مختصره وللعير أن يأخذ من يد المرتهن ويضيق الرهن فيه إذا كان معلوما أنه عارية من صاحبه وذلك لأنه لما
 يأذن له في هذا الرهن صار كأنه رهن ملكه بغير أمره فله أن يأخذ من يد المرتهن اه غايه * فرع كثير الوقوع قال في انطلاقة والمرتن أن
 يسع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمنا رهنه عنده اه وان باع بغير أمر القاضي كان ضامنا اه قاضيان (قوله لان التقيد)
 أي تقيد المعير بقدر معين اه (قوله بما تيسر أدائه) أي عند الاحتياج الى فكها كاه (٨٩) (قوله ليرجع عليه) أي على المستعير اه

(قوله لا يضمن) أي الزيادة على

القيمة اه (قوله ثم ان ضمن

المستعير ثم عقد الرهن الخ)

لي فيه نظر لان الملك فيه

لم يستند الى وقت القبض

اذ القبض كان باذن المالك

واغايستند الى وقت المخالفة

وهو التسليم الى المرتهن

وعقد الرهن كان قبله

فقتصر ملكه على وقت

التسليم فلم يقبض أنه رهن

ملكه لان ملكه بعد عقد

الرهن اه قارئ الهداية

(قوله في المتن وان وافق

وهلك عند المرتهن الخ) قال

الحاكم الشهيد في الكافي

واذا استعار الرجل من

الرجل ثوبا ليرهنه بعشرة

فرهنه بعشرة وقيمة الثوب

عشرة أو أكثر فهلك عند

المستعير بطول المال عن

الراهن ووجب مثلها لرب

الثوب على الراهن لانه في

ضمن اقتضاء المرتهن صار

المعير مقرضا له من الراهن

ويرجع بمثله عليه اه اتفاق

(قوله يذهب من الدين

بحسبه) أي بقدر حصة

العيب اه غايه (قوله

لا يرجع بالرائد على قيمته)

كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقيد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما
 تيسر أدائه وينفي النقصان أيضا لان غرضه أن يصير مستوفيا لاداء أكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه
 بالكثير والنقصان منع من ذلك فيكون متعديا فيضمن الا اذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك
 بمثل قيمته أو أكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع
 تيسر أدائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعينه أكثر من قيمته غير مفيد في حقه
 بل فيه ضرر عليه لتيسر أدائه وكذلك التقيد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر
 بعض الاجتناس في التحصيل دون بعض وتفاوت الأشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن
 بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير ثم عقد الرهن يشه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين أنه رهن ملك
 نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما يئناه في الاستحقاق قال
 رحمه الله (وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله للمعير على المستعير) لان قبض الرهن
 قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر
 دينه ان كان كله مضمونا ولا يضمن قدر المضمون والباقي أمانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن
 بعيب أصابه يذهب من الدين بحسبه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو افتكه
 المعير لا يمتنع المرتهن ان قضى دينه) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع
 على الراهن فصار أدائه كاداء الراهن فيجب المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه
 متبرع اذا ليسعي في تخليص ملكه ولا في تفرغ ذمته فكان لا طالب أن لا يقبله ثم يرجع المعير على
 الراهن بما أدى لما ذكرناه أنه غير متبرع بل هو مضطرب فيه وذكر في النهاية أنه اذا افتكه بأكثر من قيمته
 بان كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بالرائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل
 بأداء بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضطراب ثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء
 الاضطراب وهذا لان غرضه تخليصه لانه ينفع به ولا يحصل ذلك الا بأداء الدين كاه اذ المرتهن أن يحبس
 حتى يستوفي الشكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه أو بعد
 ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصرف قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك
 كان القول قول الراهن لانه ينكر الايقاع بماله والرجوع عليه باعتبار الايقاع عنده ولا يقال الظاهر
 يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالزهن والراهن يدعي فسحة فوجب أن يكون القول للمعير
 لاننا نقول الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجب الايقاع به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن بوجبه
 لضمن كله ولو اختلفا في مقدار ما أمره بالزهن به كان القول للمعير لانه لو أنكر الاصل كان القول
 له فكذا في انكاره الوصف ولورهنه المستعير بدين موعود فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته
 والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف أنه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة
 مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام
 ملكه في الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته

(١٢ - زيلعي سادس) بيانه اذا أعاره عبدا قيمته مائة وأذن له أن يرهنه بمائتين فافتكه المعير بمائتين رجع بمائة لان

العبد لو هلك في يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للعير أن يرجع بأكثر منه فكذا اذا قضى بنفسه لم يرجع بأكثر منه ويكون

منطوعا في الزيادة التي قضاها ولا يقال انه لا يتوصل الى خلاص عبده الا بقضاء الجميع فلا يكون متبرعا في الزيادة لان استيفاء المرتهن

بالهلاك كاستيفائه بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا وفي بالمباشرة لا بما يرجع به اذا وفي من طريق الحكم كذا ذكره القدوري في شرحه اه

غايه (قوله ولو اختلفا في ذلك) يعني قال رب الثوب هلك قبل الفك فكذلك وقال الراهن هلك بعد الفك فكذلك اه

(قوله والمرتهن حقه لازم الخ) قال القدوري في مختصره وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها اهـ والضمير في عليه راجع الى الرهن وفي دينه الى المرتهن وفي بقدرها الى الجناية وذلك لانه ائلف ملك غيره ومن ائلف ملك غيره لزمه ضمانه واذا لزمه الضمان وكان الدين قد سجل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمانه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا تلفها المودع يلزمه الضمان كذا في شرح الاقطع اه غايه (قوله ألا ترى أن اقرار المولى عليه الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا رهن الرجل (٩٠) عبدا بألف درهم وقيمة ألف بخي على الراهن في نفسه أو ماله جناية توجب ما لا فهو

هـ وفي قوله -م جميعا الى هـ فاللفظ الكرخي رحمه الله قال القدوري وذلك لان المولى لا يثبت له على عبده دين في حكم جناية الخطأ حكم الدين ألا ترى أن المولى يملك أن يقر عليه بكل واحد من الامرين ولا يقبل اقرار العبد به ما فإذا لم يثبت أحدهما لم يثبت الآخر فليس كذلك جناية العبد لانها تثبت باقرار العبد ولا تثبت باقرار المولى عليه فصار المولى معه فيها كالأجنبي ولان الرهن على ملك الراهن وانما تثبت جنياته لحق المرتهن لان تعلق حقه جعل المولى كالأجنبي فلا فائدة للمرتهن في ثبوت هذه الجناية فلم يثبت وليس هذا بجناية الموصوب على المولى لان الموصوب مضمون ضمانا يتعلق به التملك فصار كعقد الغاصب والرهن ليس بمضمون على الحقيقة قال شيخ الاسلام في شرح الكافي قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد أما على قول

لان حقه قد تعلق برقيقته وقد ائلفه بالاعتاق فتسكون القيمة رهنا عنده الى أن يقبض دينه فيرد الى المعير لان القيمة قائمة مقام العين فأخذت حكم العين ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه فاستعمله قبل أن يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال فلم يقبضه حتى هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه به ورد على الراهن ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن للمعير قدر ما صار به موقفا لدينه لانه لما رهنه أزال التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لا يضمن لما ذكرنا أنه عاد الى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد ثم تركه ثم هلك لا يضمن أيضا لما ذكرنا أنه أمين وحكمه حكم الوديعة عنده لاحكام العارية لانتهاء حكم العارية بالفكالك فصارت يده المالك لكونه عاملا للمالك بتفصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده بنفسه فاذا تعدي لا يبرأ من الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا زال التعدي كالوديعة واستدل عليه هو بمسئلة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فيه فلا يبقى حجة له على ذلك التقدير ولومات مستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو أراد المعير البيع وأبى المرتهن من بيعه يبيع بغير رضاه اذا كان فيه وفاء لان حقه في الاستيفاء قد حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبيع الا برضاه لان له في الجنس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء أو تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولومات المعير مفلسا وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه وبرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز فقرره فالرهن على حاله كالمالك المعير حيا ولو ورثته أخذه ان قضوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير وورثته يبعه فان كان فيه وفاء يبيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم ينفذ يدين غرماء المعير ولا يباع الا برضاهم وان كان يبي يبيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لومات المعير والمستعير قال رحمه الله (وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة) لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما ائلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدي عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مسئلة بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا ائلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبدا يقوم مقام الأول ولهذا يمنع المريض من التبصر عما كثر من التلثم المرتهن بأخذ الضمان بدنيه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان مؤجلا يحبس به بالدين فاذا حل أخذ بدنيه ان كان من جنس حقه والا يحبس بدنيه حتى يستوفي دينه قال رحمه الله (وجنياته عليه ما وعلى مالهما هدر) أي جناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدرأطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجب فاعتبره حتى يجب عليه القصاص أما المرتهن فظاهر لانه أجنبي عنه وكذا المولى لانه كالأجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية ألا ترى أن اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه بها جائز والاقرار بما يوجب المال

أبي حنيفة تعتبر جناية الرهن على الراهن لانه مضمون على المرتهن فأشبه الغاصب ثم جناية الموصوب على الموصوب منه على هذا الاختلاف فهذا كذلك ثم قال والصحيح أن هذا قول الكل لانه ليس بمضمون مطلق بل هو مضمون لغيره وعينه أمانة فكان في معنى الامانة وقضية وصف الامانة أن تكون جناية هدرها ولهذا كان جناية العبد على المشتري قبل القبض هدرها وان كان في ضمان البائع لانه مضمون عليه بغيره فهذا كذلك وكذلك جنياته على مملوكه ومتاعه وأما انا جنى الرهن على المرتهن فهو هدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد جنياته على المرتهن نابتة اذا كانت في بني آدم فان شاء الراهن والمرتهن أبطل الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا أطلب الجناية فيكون رهنا على حاله كذا ذكر الكرخي في مختصره اه غايه

على عكسه فإذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صاراً جنيباً عنه فأفاد الوجب عليه بخلاف ما يوجب المال لأن ماليته ملك للمولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها إذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه حيث تعتبر عند أبي حنيفة رجة الله لأن الملك عند أداء الضمان يثبت للغاصب مستنداً حتى يكون الكف عن عليه فكانت جنيته على غير ما لكانت فاعتبرت وهذا الحكم فيما إذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بأن كانت على غير الآدمي بخلاف بين أصحابنا رجعهم الله لما ذكرنا وإن كانت موجبة لدفع الرقبة بأن كانت على الآدمي في النفس خطأ أو فيما دونها فكذلك عند أبي حنيفة رجة الله وقالوا إن كانت جنيته على الراهن فكذلك وإن كانت على المرتهن فاعتبر لأن في اعتبارها فائدة تلك رقبة العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك غير أنهم سقطت لعدم الفائدة في جناية لا يوجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه أفادت ملك رقبة العبد وإن كان دينه يسقط بذلك لأنه قد يختار ملك رقبة العبد ويرى ما يكون بقاء الدين أنفع له فيختار أيهما شاء ثم إذا اختار أخذه ووافق الراهن على ذلك أبطل الرهن لسقوط الدين بهلاكه لأن دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا الوجه على الاجنبي فدفع به أسقط الدين وإن لم يطلب الجناية فهو رهن على حاله ولا يوجب رجة الله أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فإن جنيته على الغاصب لا تعتبر عنده وعند من اعتبره وما ذكرنا من الفائدة غير ظاهرة لأن أخذ العبد بالجناية لا يكون إلا باختيار المالك لأن المجنى عليه لا يستبد بأخذه وقد لا يختار هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وفي رواية عن أبي حنيفة رجة الله إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أن جنيته على المرتهن معتبرة بحسب ما لا يزال أمانة قصار بكنية العبد المدفع ولو جنى الرهن على ابن الراهن أو على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفد أو إن كانت على المال يباع كما إذا جنى على الاجنبي أذهب أجنبي لتباين الاملاك قال رجة الله (وإن رهن عبيداً يساوى ألفاً بألف مؤجل فربحت قيمته إلى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع على الراهن بشيء) وأصله أن نقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له أن يطالب بجميع الدين عند ردّه ناقصاً بالسعر خلافاً لفرقة الله هو يقول إن المالية قد انتقصت فأشبه انتقص العين ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع إذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للشري الخيارات ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند ردّ العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لأنه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء إذا لم يدأ الاستيفاء وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهوناً بكل الدين فإذا قتلته غرم قيمته يوم الاتلاف لأن القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف لأن الجابر بقدر الفائت وأخذ المرتهن لأنه بدل المالية في حق المستحق وإن كان مقابلاً بالدم على أصلنا حتى لا يزد على دية الخمر لأن المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذلك فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لأن يد المرتهن يد استيفاء من الانتداء وبالهلاك يتقرر قيمته كانت في الانتداء ألفاً فيصير مستوفياً للكل من الانتداء أو نقول لا يمكن أن يجعل مستوفياً لألف بمائة لأنه يؤدي إلى الربا فيصير مستوفياً بمائة وبقي تسع مائة في العين فإذا هلكت يصير مستوفياً لتسعة مائة بالهلاك بخلاف ما إذا مات من غير قتل أحد لأنه يصير مستوفياً للكل بالعبد لأنه لا يؤدي إلى الربا باختلاف الجنس بخلاف المسئلة الأولى لأننا لو جعلناه مستوفياً لألف بمائة يؤدي إلى الربا فجعلناه مستوفياً لتسعة مائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة قال رجة الله (ولو باعه بمائة بأمره قبض المائة قضاء من حقه ولا يرجع بتسعة مائة) أي لو باع المرتهن العبد الذي يساوى ألفاً بمائة

(قوله ثم إذا اختار) التفريع
على قولهما اه (قوله ولو
جنى الرهن الخ) قال صاحب
الهداية وهذا بخلاف
جناية الرهن على ابن الراهن
أو ابن المرتهن يعني أن
جناية الرهن على المرتهن
ههنا عند أبي حنيفة بخلاف
جنيته على ابن الراهن
أو ابن المرتهن فإنه معتبر
بالاتفاق اه (قوله خلافاً
لفرقة) وإذا انتقص من
عينه شيء ذهب قسطه من
الدين بالاتفاق اه اتقاني

(قوله ولو فداء طهر) طهر
 باطعام المهملة اه اتقاني
 (قوله المحل) وهو العبد عن
 الجناية اه غاية (قوله
 لان الجناية حصلت في
 ضمانه فلو أنه رجع على
 الرهن لرجع الرهن عليه
 اه غاية (قوله يأخذ
 صاحب) أي الذي استهلك
 العبد ماله اه (قوله ولهذا
 المعنى قلنا قدم دين العبد
 الخ) أي قيمة المستهلك اه
 قال القدوري وانما قلنا ان
 حق ولي الجناية وحق ولي
 دين العبد يقدم على حق
 المرتهن لان حقهما يقدم
 على حق المالك وهو أقوى
 من حق المرتهن فلان يقدم
 على حق المرتهن أولى اه
 اتقاني (قوله فالفضل
 للرهن) يعني ان كان
 ما أخذه غريم العبد من
 ثمن العبد مثل ما للمرتهن
 على الرهن أو أكثر بطل
 دين المرتهن على الرهن
 وان كان أقل منه بطل قدر
 ذلك على الرهن ورجع
 المرتهن على الرهن بما بقي
 من دينه اه (قوله وما فضل
 أي وما فضل من ثمن العبد
 من دينه يبقى رهنا كما كان
 اه (قوله وان كان ثمن العبد
 لا يفي بدين الغريم) أي الذي
 استهلك العبد ماله اه (قوله
 بأن كانت قيمته أكثر من
 الدين) أي بأن كانت قيمة
 العبد ألفين وهو رهن بألف
 اه (قوله وان تشاح) أي
 في الدفع والفداء اه

بأمر الرهن وكان رهنا بألف قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الرهن
 بنسبة لأنه باعه بأذن الرهن صار كأن الرهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن
 وبقي الدين لا بقدر ما استوفى فكذا هنا قال رحمه الله (وان قتله عبدا قيمته مائة فدفع به أفتكه بكل
 الدين) وهو الألف وهذا عند أي حنفية وأي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء أفتكه بجميع
 الدين وان شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتهن يدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر رحمه الله يصير
 رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقر بالهلاك لأنه أنحلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره
 قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الأول لحاودما ولو كان الأول قائما وانتهى قص بالسعر لا يسقط الدين وهو
 على الخلاف ولمحمدان المرهون تغيير في ضمان المرتهن فيخير الرهن كالمبيع والمغصوب اذا كانت
 قيمة كل واحد منهما ألفا وقل كل واحد منهما عبدا قيمته مائة فان كل واحد من المشتري والمغصوب
 منه بالخيار ان شاء أخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه بقيته
 ولهما أن التغيير يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الأول لحاودما كما ذكرنا مع زفر رحمه الله وعين
 الرهن أمانة عندنا فلا يجوز عليك من المرتهن بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ
 بقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع
 والغصب لان حكم الخيار في البيع الفسخ وفي الغصب عليك باداء الضمان وهما مشروران وعلى هذا
 الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبدا يساوي مائة فدفع به واذا قتل العبد المرهون
 قتيلا خطأ فضمن الجناية على المرتهن ولا يملك الدفع لانه لا يملك التملك ولو فداء طهر المحل وبقي الدين
 على حاله ولا يرجع المرتهن على الرهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه ولو أبي المرتهن أن
 يفدى قبل للرهن ادفع العبد أو افده لان الملك له وأيهما فعل سقط دين المرتهن به لان العبد قد هلك
 بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا
 أو استهلك ما لا حيث يخاطب الرهن ابتداء بالدفع أو الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج
 من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كالأول هلك ابتداء فان فداه فهو رهن مع أمه على حالهما ولو استهلك العبد
 المرهون ما لا يستغرق رقبته فان أدام المرتهن فدين نفسه على حاله كافي الفداء وان أبي قبل للرهن بعنه
 في الدين الآن يختار أن يؤدى عنه فان أدى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد ببيع العبد
 فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى لان حقه مقدم
 على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المسألة ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد
 على حق ولي الجناية أيضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين فان فضل شيء من دين العبد ودين
 غريم العبد مثل دين المرتهن أو أكثر فالفضل للرهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحققت بمعنى هو في
 ضمانه فأشبه الهلاك وان كان دين العبد أقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من دين العبد
 يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل أخذه منه لانه من جنس حقه وان كان لم يحل أمسكه
 حتى يحل ثم يأخذه اذا حل ان كان من جنس حقه وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم أخذ الثمن
 ولا يرجع بمابقى على أحد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق بقيته وقد استوفيت
 فيه آخر الى ما بعد العتق ثم اذا أدى العبد بعد العتق لا يرجع على أحد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا
 كان كله مضمونا وان كان بعضه أمانة بان كانت قيمته أكثر من الدين وقد جنى العبد جناية قبل لهما
 افدياه أو ادفعاهم الان البعض مضمون والبعض أمانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الأمانة على
 الرهن فان اجتماعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا
 وانما التخليص بالفداء ولهذا يطلب رضاه في الدفع لاحتمال أن يختار الفداء وان تشاحا القول لمن
 قال أنا أفدى أيهما كان أما اذا كان هو المرتهن فلانه ليس في الفداء الذي يختاره ابطال حق الرهن

(قوله من ابطال حق غيره)
أى غير من رهن عنده اه
(قوله ويبع في دينه) أى
لأنه لا مزاحمه له اه

فصل في هذا الفصل
بمنزلة فصل المسائل المتفرقة
المذكورة في آخر الكتب
فلذلك أخره استدرا كلما
فات فيما سبق اه اتقاني
(قوله كما أن ما يكون محلا
للبيع الخ) قال الولوالجي
رحمه الله وما جاز بيعه جاز
رهنه لان عقد الرهن عقد
تملك يدا فإذا ملك تملك
العين رقبته ويبدأ أولى أن
يملكه يدا اه ذكره في الرهن
(قوله لعود المال المتقومة
فيها الخ) فكان رهنا بالعشرة
ولكن هذا اذا لم ينقص
من مقداره بالتخمر والغالب
النقصان فإذا انتقص سقط
من الدين بقدره وانما قيدنا
بنقصان المقدار لانه اذا
انتقص سعره لا مقداره
لا يسقط شيء من الدين
لكن الرهن يتخير كما اذا
انكسر القلب ان شاء
اقتكده ناقصا بجميع الدين
وان شاء ضمنه قيمته رهنا
عنده عند أبي حنيفة وأبي
يوسف وعند محمد ان شاء
اقتكده ناقصا وان شاء
جعله بالدين كذا ذكر في
شرح الكافي وان لم تنقص
قيمته لا يتخير فيه فيبقى رهنا
كما كان لانه لا ضرر في الجبر
على الفكاك اه اتقاني

وفي الدفع الذي يختاره الرهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة
حتى لا يرجع على الرهن بذلك لانه كان يمكنه أن لا يختاره فيخاطب الرهن فلما التزمه والحالة هذه
كان متبرعا على ما روى عن أبي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا كان غائبا لانه تعذر خطابه والمرتحن
محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعند أبي يوسف ومحمد
وزفر والحسن رحمهم الله المرتحن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير أمره فصار كالأجنبي وأما
اذا كان المختار للفداء هو الرهن فلأن المرتحن ليس له ولاية الدفع فكيف يختاره ولان في الدفع الذي
يختاره المرتحن تفويت حق الرهن في العين من غير فائدة تحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما يسقط
بقضاء الرهن ثم اذا فداء الرهن يحتسب على المرتحن حصة المضمون من الفداء من دينه لان سقوط الدين
أمر لازم دفع أو فدى لانه بالاستحقاق صارها لكا فإذا فداء صار كانه حصل له بالفداء فلم يجعل الرهن في
الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين وأن كان أقل سقط
من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان
على المرتحن فاذا آذاه الرهن وهو ليس بمطوع فيه كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه أوفى
بعضه فيبقى العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداء المرتحن حيث يكون متطوعا في حال حضرة الرهن
لا في حال غيبته على ما بينا وعن زفر عن أبي حنيفة على عكسه بأن الرهن اذا كان حاضرا فالمرتحن
لا يكون متطوعا في الفداء وان كان غائبا كان متطوعا فيه ووجهه أن المجنى عليه لا يخاطب المرتحن
في حال غيبة الرهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من أخذ العبد منه ما لم يحضر الرهن
فلا حاجة له الى الفداء فاذا فداء من غير حاجة اليه كان متطوعا وأما في حالة حضرته فالمجنى عليه
يخاطبهما بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتحن الى استدامة يده الا بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون
متبرعا كغير الرهن وصاحب العبد اذا بنى السفلى ثم بنى عليه علوه وكذا في جنابة ولد الرهن اذا قال المرتحن
أنا أفدى كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوبوس بدينه وله في
الفداء غرض صحيح من زيادة الاستيثاق ولا ضرر على الرهن فكان له ذلك قال رحمه الله (وان مات
الرهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو كان الموصى حيا كان له أن يبيع
الرهن فكذا الوصى قال رحمه الله (فان لم يكن له وصى نصب له القاضى وصيا أو امر ببيعه) وفعل ذلك الى
القاضى لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجز واعن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب
الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فله الرهن الوصى بعض التركة
عند غيره لم من غرمائه لم يجز وللاخرين أن يردوه لانه يشارك بعض الغرماء بالايفاء الحكيم فأشبهه
الا يشارك بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء ألا ترى أن الميت
بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز زوال المانع
بوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبع في دينه لانه يباع
فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء فملكه وله أن يبيعه
ان وكل والا فلا باذن الرهن وكذا الوارث الرهن الوصى ومات قام الوصى مقامه الا أنه لا يبيعه لان الوكالة
تبطل بموته

فصل في رهن غصبا قيمته عشرة بعشرة فقهر ثم تخلل وهو يساوى عشرة فهو
رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما أن ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون
محلا للرهن ابتداء والخمر محلا للبيع بقاء ألا ترى أن من اشترى غصبا فقهر قبل القبض بقاء العقد
فيها الا أن المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان
العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المال المتقومة فيها وزاول

(قوله والافلا) قال العيني رحمه الله بعد أن حكى قول الشارح قلت القيمة تزيد وتنقص بازدياد القسندر ونقصانها (قوله في المثل فهو رهن بدرهم) لأن عقد الرهن يباحل بعوت الشاة لأن المرتن مصادق مستوفيا بالهالك وبالا مضميفا أكد عقد الرهن فاذا عادت الماسية بالدياغ صادفت عقدا قائما ثبت فيه حكمه بقسطه بخلاف البيع فان عامة المشايخ قالوا في الشاة المبيعة اذا مات قبل القبض ثم دبر جلد هافان البيع لا يعود ولا نص فيه هكذا قال غير الاسلام والخاصة في هانما قالوا في شرح الكافي أن لهما فيه طريقتان أحدهما أنه بطل أصلا لانعدام شحلية الرهن بهلاك الشاة ثم عاد حكم الرهن بقسدر الجلد لأنه حي هذا القدر والحي كانه يعود كل الرهن فاذا حي بعضه يعود بقدره والثاني أنه لم يبطل الرهن في قدر الجلد لان احتمال الخلية قائم في هذا القدر فكان في بقاء الرهن فائدة فيوقوف فيه وهو الأصح اه اتقاني (قوله ومن المشايخ من قال يعود البيع) والجمهور على أنه لا يعود لما بينا اه كافي

المفسد وقوله ثم تخلف وهو يساوي عشرة يشير إلى أن المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لأن العصور والتخل من المقدرات لانه اما مكيل أو موزون وفيه ما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما هو في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لأن الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين أصحابنا وجهم الله فيكون الحكم فيسه أنه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والافلا قال رحمه الله (وان رهن شاة قيمته عشرة ثقات فدبر جلد هاف وهو يساوي درهمه فوه رهن بدرهم) لأن الرهن يتقرر بالهالك واذا حي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبر جلد هاف لا يعود البيع بقدره لان البيع ينسخ بالهالك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحا وأما الرهن فيتقرر بالهالك ومن المشايخ من يقول يعود البيع صحا وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بأن تقوم الشاة الموهنة غير مملوكة ثم تقوم مساوغة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد وهذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها مانا بان كانت قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أمانة بحسب ما فيه كون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا دبره المرتن بشيء لا قيمة له وان دبره بشيء له قيمة ثبت المرتن سقي حنسه عازاد الدياغ فله كالأغصاب جلد مبيته ودبره بشيء له قيمة ثم قبل بطل الرهن فيه حتى اذا أدى الراهن ما زاد الدياغ فيه أخذوه وليس له أن يحبس به بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكا خرج من أن يكون رهنا بالاول فكأنه انقصر كما اذا رهنه حقيقة بأن رهن الرهن يدين آخر غير ما كان محبوسا فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل بما هو دونه كالمبيع بألف اذا باعه ثمانية مائة أو بأكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالثاني هنادون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدياغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف دائم تابع للأصل والرهن الاول رهن بما هو أصل بنفسه وليس يتبع لغيره وهو الدين فيكون أقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني ويثبت الثاني أيضا لان سببه قد تحقق وان له لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن لان ردهما ممكن فأمكن القول بطلانهما ولو أتى العبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر رحمه الله لا يعود بل يكون ملكا المرتن لان القاضي لما جعله بالدين فقد ملكه كالغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود إلى ملك المغصوب بنفسه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي على ما بينا وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجهه ويتم ذلك بالهالك فاذا عاذه رهنه لم يتم في محبوسا بالدين والدليل على أنه لا يملك به العبد أن كنهه على الراهن بخلاف المغصوب قال رحمه الله (وعناء الرهن كالولد والفر والابن والصوف للراهن) لانه مولد من ملكه قال رحمه الله (وهو رهن مع الاصل) لانه تبع له والرهن حق متأ كذا لازم فيسرى الى الولد لا ترى أن الراهن لا يملك ابطلا بخلاف ولدا طارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجانية الى الولد ولا يتبع أمه فيه لان الحق فيها غير متأ كد حتى ينفر دالمالك باطلا بالفداء وبخلاف ولدا المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستأجرة حق في المنفعة دون العيين وفي الكفيلة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات بد العادة بازالة يد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبع لانه فعل حسي والتمعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الطارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبع لها وبعده لا يتعاقب موجبا أيضا بعد أن انقضى غير موجب قال رحمه الله (ويملك مجانا) أي اذا هلك النماء يملك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها بما يقابل بالاصل لانهم لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها قال رحمه الله (وان هلك الاصل وبني النماء فببخصته) أي اذا هلك الرهن وبني النماء فيك الولد بحصته

(قوله ولهذ الوهلك الولد الخ) قال الكرخي في مختصره فان لم يفتكه الراهن حتى مات بعد امة ذهب بغير شي عوصار كانه لم يكن وذبحت الام بجميع الدين الى هنا لفظ الكرخي وذلك لما بينا انه لاحصة للولد قبل الفكالك فاذا مات فكالكه لم يكن فيحكم بان الام هلكت بالدين كذا في غاية البيان وقد ذكر في هذا المحل فروعا جمة فليست شرطية اه (قوله فما اصاب الاصل الخ) مثاله ما قال في الزيادات رجل رهن رجلا شاة تساوي عشرة دراهم عشرة واذا ن الراهن المرتهن أن يحتلب ابنه او يشرب منه ويأكل كل (٩٥) ففعل صح لان صاحب المال قد

رضى فاذا حضر الراهن افتك الشاة بجميع الدين لان ما أتلفه المرتهن فكان الراهن استرده ولو هلكت الشاة قبل أن يحضر الراهن ثم حضر فان الدين يقسم على قيمة الشاة وقيمة الابن فتنقص قيمة الابن لان ففعل المرتهن نقل الى الراهن فصار الراهن مستردا فصار له قسط من الدين فان كانت قيمة الابن خمسة صاريارائه ثلث الدين فيسقط ثلثا الدين بهلاك الشاة ويؤدي ثلثه اه اتقاني (قوله واما صورة الزيادة الخ) وصورة المسئلة ما قال في شرح الطحاوي وهو أن يرهن عند رجل عبد اسواي ألفين بألف درهم ثم استقرض الراهن من المرتهن ألفا أخرى على أن يكون العبد رهنا بها جميعا فانه يكون رهنا بالاولى خاصة عند أبي حنيفة ومحمد وزفر ولو هلك هلك بالالف الاولى ولا يهلك بالالفين وان كانت قيمته ألفين ولو قضى الراهن ألفا وقال انما قضيتها من الالف الاولى فله أن يسترد العبد اه اتقاني

من الدين لانه صار مقصودا بالفكالك والتبعية اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لاحصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصته حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للشري أن يأخذ بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن قال رحمه الله (ويقسم الدين على قيمته يوم الفكالك وقيمة الاصل يوم القبض وسقط من الدين حصته الاصل وفك النماء بحصته) لان الولد صار له حصته بالفكالك والام دخلت في ضمانه من وقت القبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امة قبل الفكالك هلك بغير شي فيعلم بذلك أنه لا بقا له شيء من الدين الا عند الفكالك ولو اذن الراهن للمرتهن في كل زوائد الرهن بان قال مه ما زاد فكله فأكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين لانه أتلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز له قيمته بالشرط والخطر بخلاف التملك وان لم يملك الراهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة أخذها المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كأن الراهن أخذها أو أتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصته من الدين فبقي حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضيان والمحيط وعزالي الجامع قال رحمه الله (وتصح الزيادة في الرهن لافي الدين) معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد وصورة الزيادة في الرهن ظاهر وهو أن يزيد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول واما صورة الزيادة في الدين فهو أن يزيد دين على الدين الاول على أن يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز وقال أبو يوسف رحمه الله تجوز الزيادة في الدين أيضا وقال زفر والشافعي رحمه الله لا تجوز الزيادة في الرهن أيضا لانه يؤدي الى الشروع لانه لا بد للرهن الثاني من أن يكون له حصته من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من أن يكون رهنا أو مضمونا وذلك شائع والشروع بنفسه للرهن ولا يبي يوسف رحمه الله أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن في تجوز الزيادة قيمهما كافي البيع والجامع بينهما الاتحاق بأصل العقد للحاجة وامكان الاتحاق فيهما كافي البيع ولا يبي حنيفة ومحمد رحمه الله أن الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن لان الزيادة في الدين ثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض مشاع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليهم ما فصار الشروع في الدين لافي الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى أنه لو رهن شيئا بخمسمائة من ألف درهم عليه جاز ولو كان الشروع في الدين يمنع لما جاز والاتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو معقود به بل وجوده سابق على الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع أو في المعقود به كالثمن لافي غيره لانه ليس باحد البدين والزيادة تختص بهما ثم المراد بقوله ان الزيادة في الدين لا تصح أن الرهن لا يكون رهنا بالزيادة وأما نقص زيادة الدين على الدين فصحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائزا جماعا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وقسمت هذه زيادة قصديتة قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في ضمان

(قوله وقال زفر والشافعي الخ) وهو القياس اه غاية (قوله ولا يبي حنيفة ومحمد الخ) وهو القياس اه هداية (قوله وذلك البعض مشاع) ولورهنه ابتداء نصف العبد بدين ونصفه بدين آخر لم يجز اه اتقاني (قوله والاتحاق بأصل العقد) جواب عن قول أبي سف اه (قوله وتسمى هذه زيادة قصدية) وهو احتراز عن الزيادة الضمنية وهي زيادة النماء فتنقص الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكالك اه اتقاني (قوله وعلى قيمة الاول يوم قبضه) حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض ألفا والدين ألف يقسم الدين أن الثاني في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اه هداية

(قوله لسقوط الدين) كافي الابرأه اه (٩٦) هداية (قوله ووجه الفرق ان الابرأه يسقط به الدين الخ) قال الولوالجي ولو قبض

المرتحن دينه ثم هلك الرهن
رد الدين لان قبض الدين
لم يسقط الدين عن الغريم
من كل وجه ولهذا صححت
الهيئة واذا بقي أصل الدين
بقي الرهن فبقي الضمان
اه (قوله وكذا اذا اشترى)
أى المرتحن اه (قوله بالدين
عينا) أى من المرتحن اه
(قوله أو صالح عن الدين على
عين) أى لانه استيفاء اه
هداية أى لان الصلح عن
الدين على العين استيفاء
للدين اه وكتب ما نصه
ويجب على المرتحن رد الرهن
على الراهن فلو هلك قبل
أن يرد يجب عليه رد قيمته
اه غايه (قوله لانه بمنزلة
الوكيل) أعنى أن المحتال
عليه بمنزلة الوكيل عن
المحيل فثبت أن هذا براءة
وقعت بطريق الاداء فلا
يخرج الرهن من أن يكون
مضمونا فاذا هلك بالدين
بطلت الحوالة لانه يستند
حكم الاستيفاء عند الهلاك
الى القبض السابق فثبت
أنه أحال بالدين ولادين اه
اتقاني وكتب ما نصه قال
الحاكم الشهيد في الكافي
ولو ارتهن عبدا بألف درهم
يساو بها ثم تصاد قائنه لم يكن
له عليه شئ وقدمت العبد
فعلى المرتحن أن يرد عليه
ألف درهم قال شيخ الاسلام
علاء الدين الاسييجاني

المرتحن يوم قبضه فكان هو المعتبر واذا اولدت المراهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا او قيمة كل واحد
منهم ألف درهم والدين ألف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد
الذى زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لاحصة له الا وقت الفكاك لما أصاب الولد في ذلك
الوقت قسم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقيل ذلك الولد تبع لاحصة له من الدين حتى لو مات الولد
بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من انعقد فصار كأن لم يكن فبطل الحكم
في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شئ لانه تبع فبأن حكمه ولو كانت الزيادة
مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فبأن أصاب الام قسم عليها
وعلى ولدها اذا هلك فبأن أصاب الام ذهب وسقط وما أصاب الولد اقتسنت به الراهن لان الزيادة دخلت
على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة أو لا ثم ما أصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد
الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاكها قبل الفكاك أو هلك هو وحده دونها ذهب بغير شئ لما ذكرنا لانه
لاحصة له الا وقت الفكاك فصار كأنه لم يكن أصلا فبقي حصصة الام كلها عليها تذهب بها كلها وحصصة
الزيادة أيضا تذهب بنهاب الزيادة فصار كأن الرهن في الام وحدها وزاد العبد عليها فأيها سماها هلك
بحصته وافتك من بقى منها بحصته قال رحمه الله (ومن رهن عبدا بألف دفع عبدا آخر رهنه ما كان
الاول وقيمة كل ألف فالاول رهن حتى يرد ما الى الراهن والمرتحن في الآخر أمين حتى يجعله مكان الاول)
لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان مادام ما بقي من القبض فاذ
كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهم ما رضى بايدخل أحدهما فيه لا بدخوله ما فيه فاذا رد
الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتحن على الثاني يد أمانة ويد
الراهن يد استيفاء وضمان فلا تنوب عنه مكن له على آخر جيا دفاستوفى زيوفاظنها جيا دفا ثم علم أنها
زئوف وطالبه بالجيا د وأخذها فان الجيا د أمانة في يده ما لم يرد الزئوف ويحدث القبض في الجيا د وقيل
لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبه وعينه أمانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان
الرهن عينه أمانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو أبرأ المرتحن الراهن
عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتحن هلك بغير شئ استحسانا خلا قال فر رحمه الله لان الرهن
مضمون بالدين أو بمجهته عند توهم الوجود كافي الدين الموعود ولم يبق الدين بالابرأ والهبة ولا جهته
لسقوطه الا اذا منع من صاحبه فيه صير قاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المرأة بصدقها رهنها فأرأته أو
وهبته له أو اختلعت عليه أو ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير
شئ لسقوط الدين ولو استوفى المرتحن الدين بإبقاء الراهن أو بإبقاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك
بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين أو المتطوع بخلاف الابرأ ووجه
الفرق ان الابرأ يسقط به الدين أصلا بالاستيفاء لا يسقط بقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين
لكن يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا ومعناه أن دين كل واحد منهما على صاحبه
يبقى على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجد يعقب مطالبة مثله
فيؤتى الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة فأما الدين نفسه فتثبت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك
الرهن بتقرر الاستيفاء الاول وهو الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الاستيفاء الثاني الذى هو الحقيقة
وكذا اذا اشترى بالدين عينا أو صالح عن الدين على عين وكذا اذا أحال الراهن المرتحن بالدين على غيره
ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك
المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه أو مثل ما يرجع عليه ان لم يكن المحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة
الوكيل وكذا اذا تصادق على أن لادين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على

في شرحه الذى هو مبسوطه وذلك لانه قبضه على ظاهر الدين فلا يكون دون المقبوض على سوم المقبوض على سوم قيامه
القرض مضمون عليه حقيقة بما ساءومه ولم يحققه فكذا المقبوض على ظاهر الدين اه غايه

كتاب الجنائيات

مناسبة الجنائيات بالرهن من حيث الحكم لان حكم الرهن هو صيانة الدين عن التوى والتلف بوثيقة الرهن فكذلك احكام الجنائية صيانة النفس عن هلاكها ألا ترى الى قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ولكن قدّم الرهن لانه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجنائية فانها محظورة ولأنها عبارة عما ليس للانسان فعله وكل ما ليس (قوله والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام الخ) أى المراد القتل الذى هو جنائية وهو ما يتعلق به الاحكام المذكورة فان القتل أكثر من خمسة تقتل المرتدوا والقتل رجاءوا القتل بقطع الطريق وقتل الحربى والقتل قصاصا ثم القتل عبارة عن ازهاق الروح بفعل شخص وان كان ازهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى ذلك موتا اه (قوله هذا تقسيم الشيخ أبى بكر الرازى) وتسعه القدورى فى مختصره فى تقسيمه اه (قوله أنه على ثلاثة أوجه الخ) قال الاتقانى ونقل الشيخ أبو جعفر الطحاوى فى مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخى فى مختصره هذه العبارة اه (قوله عدو وشبهه عمد وخطأ) وصاحب النافع قال القتل على أربعة أوجه عمد وشبهه عمد وخطأ والقتل بالتسبب ولم يذ كر ما أجرى مجرى الخطا لان (٩٧) حكمه حكم الخطا فلم يفرده نوعا قاله الاتقانى اه قلت ولعل محمد رجه

الله انما اقتصر على الثلاثة ولم يذ كر النوعين الآخرين وهما القتل بسبب وما جرى مجرى الخطا لأن قصده بيان أحكام القتل الذى فيه مباشرة والقتل بسبب ليس فيه مباشرة وأما ما جرى مجرى الخطا فانه وان كان فيه مباشرة ولكن لما كان حكمه حكم الخطا لم يذ كره والله الموفق (قوله كالمحدد من الحجر والخشب الخ) قال فى شرح الطحاوى قال عمد ما تعدّ قتلته بالحديد كالسكين والسيف أو ما كان كالخديد سواء كان له حدة يوضع بضعا أو ليس له حدة ولكن يرض رضا كالعمود وسجادة الميزان وغيرها أو طعن بالرمح أو الأبرة أو الأشفى بعد أن يقع عليه

قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الإبراء وقال فى الكافى ذ كر خمس الأئمة السرخسى رحمه الله فى المبسوط اذا تصادقا على أن لادين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهر ايكفى لضمان الرهن فصير مستوفيا وأما اذا تصادقا على أن لادين والرهن قائم ثم هلك يهلك أمانة لانه تصادقهما ينتفى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر السرخسى أنهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يملك مضمونا رجلا دفع مهر غيره نطوعا فطلعت المرأة قبل الوطء رجعت المتطوع بنصف ما أدّى وكذا لو اشترى عبدا ونطوع رجلا بأداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجعت المتطوع بما أدّى وقال زفر رحمه الله يرجع الزوج والمشتري بذلك على القابض لان المتطوع أدّى عنهم فصار كادائهم ما بذنهما قلنا انه اذا قضى عنهما بأمرهما رجعت عليهما بما أدّى فلكاهما بالضمان وهما لهما كاهما فبقى على ملك المتطوع والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الجنائيات

وهى فى اللغة اسم لما يجنيه المرء من شرا كتسبه تسمية المصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جنى الثمر وهو أخذ من الشجر وهى فى الشرع اسم لفعل محرم سواء كان فى مال أو نفس لكن فى عرف الفقهاء يراد بطلاق اسم الجنائية الفعل فى النفس والاطراف ثم القتل على خمسة أوجه عمد وشبهه عمد وخطا وما أجرى مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمات الارث والاثم على ما تبين ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ أبى بكر الرازى رحمه الله وذ كر محمد رجه الله فى الاصل أنه على ثلاثة أوجه عمد وشبهه عمد وخطأ قال رجه الله (موجب القتل عمدا وهو ما تعدّ ضربه بسلاح ونحوه فى تقرىب الأجزاء كالمحدد من الحجر والخشب والليطة والنار الاثم والقود عينتا) أى القتل الموصوف به هذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا أما

(١٣ - زيلعى سادس) اسم الحديد سواء كان الغالب عليه الهلاك أو لم يكن لان الحديد منصوص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود إلا بالسيف وفى رواية لا قود إلا بالسلاح وفى رواية لا قود إلا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك ما كان من جنس الحديد مثل الصقر والرصاص والفضة والذهب والنحاس والا نك سواء قتل به ضعا أو رضاعا ما كان من غير جنس الحديد ان عمل على الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا أحرقه بالنار فهو عمد لانها تعمل عملها لانها تشق الجلد وكذلك ماله حديد يعمل عمل السيف كالزجاج وليطة القصب وحجر له حديد يوضع بضعا أو يطعن كخشب له حديد يجرح فهذا يعمل عمل الحديد فهو عمد الى هنا شرح الطحاوى وقال نضر الدين قاضى خان فى فتاواه فى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقال فى الاجناس ذ كر فى الشروط الكبير لابي جعفر الطحاوى أنه لا قصاص فى العمود من الحديد لانه لا يجرحه اه اتقانى قال شيخ شيخنا قاسم فى حاشيته على شرح المجمع فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد بنفسه سواء جرح أو لا وعلى رواية الطحاوى العبرة للجرح بنفسه حديدا كان أو غيره قال فى النبايع وهذه الرواية أصح اه وظاهر صنيع الزيلعى اختيار هذه الرواية قال الولوالجى رجل ضرب رجلا بأبرة وما أشبهه فمات فلا قود عليه لان

مثل هذا لا يقصد به القتل عادة هكذا ذكر في العيون فقتل العمد هو الموجب للقصاص لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود أي موجب قتل العمد القود وقتل العمد ما تم بضربه بسلاح أو ما هو في معنى السلاح كالألة التي تقطع ونجرح كإطة قصب وسجله حدة وكالناو وعود حديد وسنجة حديد الصحيح أن عند أبي حنيفة لا يجب القصاص فيما يجرح اه وقال الاتقاني عند قوله ومن ضرب رجلا بغيره قتله قال الصدر الشهيد وسجلات الميزان على اختلاف الروايتين أيضا ثم قال والاصح عندهما الجرح أي عند أبي حنيفة اه وقد نقلت عبارة الاتقاني بتمامها عند قوله في الكنز ومن قتله (٩٨) جرفار جرح اليها ان شئت والله الموفق اه قوله على اختلاف الروايتين أيضا ما ظاهر

الرواية ورواية الطحاوي اه قوله وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها الى آخر الآية وقوله تعالى ولكم في القصص حياوة وشرائع من قبلنا لئلا نلزمنا على أنه شريعة رسولنا ما لم يثبت نسخها وقال تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولو السلطان القتل بدلالة قوله تعالى فلا يسرف في القتل وانما قيدناه بالعمد وان كانت النصوص مطلقة لان القصص عقوبة محضة فيجب أن يكون سببها أيضا جنائية محضة وهو العمد وهذا لان الخطأ فيه معنى الإباحة وألقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود أي حكم العمد قود اه اتقاني (٩٩) فرع ثم انما يجب القصاص في العمد اذا كان القاتل من أهل العقوبة بأن كان عاقلا بالغاً مخاطباً بمسئله كان أو كافراً ذكراً أو أنثى حراً كان أو عبداً ومقتولاً معصوماً عصباً أبدياً وليس بينهما شبهة ملأ ولا شبهة الولادة أي لا يكون

اشتراط العمدية فلان الجنابة لا تحقق دونها ولا بد منها ليرتب عليها العمدية لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث وأما اشتراط السلاح أو ما جرى مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو أمر مبطن فأقيم استعمال الألة القاتلة غالباً مقامه يسيراً كما أقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجاً مقام الخارج من البيتين والبلوغ مقام اعتدال العقل يسيراً والالة القاتلة غالباً هي المحسنة لانها هي العمد للقتل وما ليس له حسد فليس بعمد له حتى لو ضربه بججر كبير أو خشبة كبيرة أو بصنجة حديد أو نحاس لا يجب القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله على ما يجبي في شبه العمد وذكرنا فاضحاً رحمه الله أن الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وأما وجوب المأثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها الآية وقال صلى الله عليه وسلم سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وقال عليه الصلاة والسلام لئن ألدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه إجماع الأمة وأما وجوب القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالى أوجب الدية في القتل خطأ بقوله ومن قتل مؤمناً خطأ فتمت برقة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود لان القتل قصاصاً نهاية العقوبة فلا يشترع الا اذا انتهت الجنابة ولا تنهاه الا بالعد لان الخطأ فيه شبهة العمد فلا يوجب العقوبة المتناهية قال رحمه الله (الا أن يعنى) أي يجب القصاص عينا الا أن يعفو الاولياء فيسقط القصاص بعفوهم فلا يجب شيء أن كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي رحمه الله الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختيار الولي وفي قول عنه أن الواجب هو القود عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضا القاتل لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين اما أن يقتل واما أن يودي وقال عليه الصلاة والسلام في خطبته يوم فتح مكة فمن قتل له بعد مقاتلتي قتيلاً فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق العمد شرع جابر وفي كل واحد منهما نفع جبر في تخيير في تعيين الواجب كالكفارات أو في العدول الى المال بعد الوجوب كالثلث المنقطع فلا يحتاج فيه الى رضا لتعينه مدفعاً للهلال وهو بائناً عنه متعنت وملك نفسه في التهلكة فيجبر عليه كالمضطر اذا وجد مال الغير ومعته فانه يتعرض له شرعاً والا دعى قد يضمن بالمال كما في الخطأ ولنا ما تلوينا وما روينا والمراد به القتل العمد على ما بينا والالف واللام في قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود للجنس لعدم العهد فيقتضي أن جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى أشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المائنة بينه وبين الأدي صورته ومعنى اذا دعى خلق مكرماً ليحمل

ولده وان سفل وأن لا يكون مملوكاً فانه يجب على القاتل القصاص ويقتص بالسيف ولا يقتل بما يقتل به لان المائنة التكليف في القصاص ليس بشرط عندنا وعند الشافعي يقتل بما يقتل به كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله في المتن الآن يعنى) تقدم في باب المستأمن من كتاب السير متناوئاً وشرعاً أنه من قتل مسلماً الاولى له أو حرياً باجانباً بأمان فأسلم فان كان خطأ قد شته على عاقبته للامام وان كان عمداً يجب عليه القصاص أو الدية ينظر فيها الامام فأيهما رأى أصح فعل ولا يجوز العفو مجازاً اه فليراجع ذلك اه قوله أو الدية أي اذا رضى بها القاتل اه (قوله كالثلث المنقطع) يعنى اذا وجب في ذمته مثلي بغصب أو غيره ثم انقطع عن أيدي الناس فان الطالب يخير ان شاء عدل الى القيمة في الحال وان شاء صبر الى أن يجيئ المثل اه من خط الشارح (قوله وما روينا) وهو قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود اه

التكليف ويستغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لا قامة مصالحة ومبتدلا
 له في حوائجه فلا يصلح جابر او قائم مقامه والقصاص يصلح للتمثيل صورة لانه قتل بقتل وكذا معنى لان
 المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالاول ولهذا سمى قصاصا وبه يحصل منفعة الاحياء لكونه زاجرا
 لا يأخذ المال فتعين موجب المال ولهذا ايضا ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح ألا ترى الى
 قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو كان القتل عمدا موجب للمال لما أضافه
 الى الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه من الجراحات فيما
 دون النفس وفي الصلح ما يمكن في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما روى والله أعلم بثبوت الخبر
 للولي عند اعطاء القاتل الدية وتخييره لا ينافي رضا الآخر في غير الواجب وهذا كما يقال للذاتين خذ بيدك
 ان شئت دراهم وان شئت ذنابا وروان شئت عروضا ومعلوم أنه لا يأخذ غير حقه الا برضا المدين وهذا
 ساقع في الكلام ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلكا أو رأس مالك أي لا تأخذ الا
 سلك عند المضي في العقد ولا تأخذ الا رأس مالك عند التفاسخ غيره ومعلوم أنه لا يأخذ رأس ماله الا برضا
 الآخر لان الصلح لا يتم الا باتفاقهما فاذا كان المراد بالحديث ذلك أو احتمله لا تبقى حجة له والذي يدل
 على ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال
 عز وجل هذه الآية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد الى قوله فمن عني له من أخيه
 شيء والعفو في أن يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم عما كان كتب على من كان قبلكم فأخبر
 أن بني اسرائيل لم تكن فيهم دية أي كان ذلك حراما عليهم أخذه عوضا عن الدم أو يتركوه حتى يسفكوا
 الدماء تخفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن عني له من أخيه شيء الآية وتنبه النبي
 صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قتيلا فهو بالخيار بين أن يقتل أو يعفو أو يأخذ
 الدية التي أيجت لهذه الامة وجعل لهم أخذها اذا أعطوها وعن أنس بن مالك أن عمته الربيع اطمت
 جارية فكسرت نبتة فاقال عليه الصلاة والسلام حين اختصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يخبر ولو كان
 المال واجبا به لخبر آدم من وجب له أحد الشيئين على الخيار لا يحكم له بأحدهما معينا وانما يحكم له بان
 يختار أيهما شاء والذي يحققه أن الولي لو عفا عن القصاص قبل اختياره القصاص صح عفو له ولم يكن
 هو الواجب بالقتل لما صح عفو قبل تعيينه باختياره اذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فاذا كان
 القصاص هو الواجب الاصل لا ينفرد الولي بالعدول عنه الى المال بدلا عنه لانه معاوضة ولا يجبر أحد على
 المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا الترتيب الولي القصاص عمال آخر غير الدية كالدار ونحوها من الاعيان
 لا يجبر القاتل على الدفع وان كان فيه احياء نفسه ولا نسلم أن المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء بحيث
 يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول بأن ثم اذا ترك الشراء مع القدرة عليه ومات وكذا نقول هنا أيضا
 بأن ثم اذا لم يتخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والا دمي قد يضمن بالمال كما في الخطا فلنا وجوب الضمان
 في الخطا ضرورة صون الدم عن الاهدار لا باعتبار أنهم مثله وهذا لانه لما تعذر العقوبة وهو القصاص
 لعدم الجناية صير اليه لصون الدم ولولا ذلك لخطأ كثير من الناس وأدى الى النفاق ولان النفس محترمة
 فلا تسقط حرمتها بعد الخطأ كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب
 القصاص لا ينافي وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضا الجاني ألا ترى أن رجلا لو قطع يد رجل
 وهي صحيحة ويد القاطع سلافا لقطع يده بالخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء قطع يده السلافا وكذا
 لو عفا أحد الاولياء بطل حق الباقي في القصاص ووجب لهم الدية ولولا أنه وجب بالجناية لما وجب بغير
 رضاهم لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء حقهم كالاو ولا منامع القدرة على الاستيفاء فلا
 يلزمنا قال رحمه الله (الا الكفارة) أي لا تحب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي رحمه الله تحب اعتبارا
 بالخطا بل أولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد أكبر فكان ادعى الى ايجابها ولنا أن الكفارة دائمة

(قوله في المستن لا الكفارة)
 ولو عفا الولي عن نصف
 القصاص يسقط الكل
 ولا ينقلب الباقي مالا
 قنية

(قوله في المتن وشبهه) قال الكرخي في مختصره قال محمد في كتاب الاصل شبه العمد ما تعدض به في العصا أو السوط أو الحجر أو اليد وروى الحسن عن أبي حنيفة في رجل ضرب رجلا بعصا فتهدد ان ذلك شبه العمد وكذا الورع بالحجر فشبهه وكذا الوضرب به

بين العباداة والعقوبة فلا بد من أن يكون سببها أيضا إذا تراءى الخطر والاباحة لتعلق العباداة بالباح والعقوبة بالخطور وقتل العمد كبيرة محض فلا تنطبق به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعه يدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان في قتل العمد وعيدا محكما ولا يمكن أن يقال يرتفع الاثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد بدنب قاطع لاشبهه فيه ومن ادعى غير ذلك كان محكما منه بلا دليل ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز انسابها بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى بخراؤم جهنم الآية كل موجه هو مذكور في سياق الجزاء للشرط فتكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالرأي قال رحمه الله (وشبهه وهو أن يتعدض به بغير ما ذكر الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود) أي موجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو أن يتعدض به بغير ما ذكر أي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو الحد وغيره والذي لا حد له من الآلة كالخروج والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الجزاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا ضربه بحجر عظيم أو بحشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعدض به بما لا يقتل به غالباً به قال الشافعي رحمه الله وأما سمي هذا النوع بشبه العمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل لهم أن معنى العمدية يتقاصر باستعمال الآلة لا تقتل غالباً لانه يقصده التأديب أو اتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال الآلة لا ثبت لانه يقصده القتل كالسيف فكان عمدا فيجب القود لا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رضى بين حجرين رأس يهودى رضى رأس صبي بين حجرين وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأته بسطح وهو عمد الفسطاط ولا في حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ألا نأمن قتل خطا العمد قتل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبيرة والعصا والكلام في مثلها ولان قصد القتل أمر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة للموضوعة له على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن القتل بها على غلظة منه ولا يقع القتل بها غالباً فقصرت العمدية لذلك فصارت كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بخبر النبوة ظاهر او باطنا فكذلك اما لا يوجب القصاص ويجب أن يستوى بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقص البنية ظاهر اذ كان في قصده القتل مثل ما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما روي من رضى اليهودى يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام علم أن اليهودى كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا قتل بعصا أو سوط أو غيره بأي شيء كان يقتل به حداً أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعياً في الارض بالفساد فقتله حداً كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز أن يلحق به على ما بينا في قطاع الطريق وأما حديث المرأة فقال عبيد بن فضالة عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين ضربتا احدهما الأخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي أغرمت من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال أسجع كسجع الاعرابي وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من أجل سبجه فعلم بذلك أن ما روي غير صحيح والذي يدل على ذلك أن الراوى لذلك حل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال حل بن مالك كنت بين يني امرأتين فضربت احدهما الأخرى بسطح فقتلتها وجنيتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

بصخرة أو عود وكذا لو كره أو وجأه فمات من وجأته أي عضه فمات من عضه فذلك كله شبه العمد قال أبو الحسن وتغلظ الدية في شبه العمد في الابل اذا فرضت الدية فيها فأما غير الابل فلا يغلظ فيها الى هنا لفظ الكرخي وقال القود روى في شرحه وأما شبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعدض به بغير ما ذكر أي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو الحد وغيره والذي لا حد له من الآلة كالخروج والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الجزاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال اذا ضربه بحجر عظيم أو بحشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعدض به بما لا يقتل به غالباً به قال الشافعي رحمه الله وأما سمي هذا النوع بشبه العمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل لهم أن معنى العمدية يتقاصر باستعمال الآلة لا تقتل غالباً لانه يقصده التأديب أو اتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال الآلة لا ثبت لانه يقصده القتل كالسيف فكان عمدا فيجب القود لا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رضى بين حجرين رأس يهودى رضى رأس صبي بين حجرين وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأته بسطح وهو عمد الفسطاط ولا في حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ألا نأمن قتل خطا العمد قتل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبيرة والعصا والكلام في مثلها ولان قصد القتل أمر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة للموضوعة له على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح دليلا على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن القتل بها على غلظة منه ولا يقع القتل بها غالباً فقصرت العمدية لذلك فصارت كالعصا الصغيرة وهذا لان ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بخبر النبوة ظاهر او باطنا فكذلك اما لا يوجب القصاص ويجب أن يستوى بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقص البنية ظاهر اذ كان في قصده القتل مثل ما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وما روي من رضى اليهودى يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام علم أن اليهودى كان قاطع الطريق فان قاطع الطريق اذا قتل بعصا أو سوط أو غيره بأي شيء كان يقتل به حداً أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعياً في الارض بالفساد فقتله حداً كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز أن يلحق به على ما بينا في قطاع الطريق وأما حديث المرأة فقال عبيد بن فضالة عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين ضربتا احدهما الأخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي أغرمت من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال أسجع كسجع الاعرابي وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من أجل سبجه فعلم بذلك أن ما روي غير صحيح والذي يدل على ذلك أن الراوى لذلك حل بن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال حل بن مالك كنت بين يني امرأتين فضربت احدهما الأخرى بسطح فقتلتها وجنيتها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

وأما يقتص بالسيف في الباب الذي يلي هذا أن قاطع الطريق يقتل بأي شأ من الآلة (قوله فضيلة) هكذا هو في جنيتها نسج بالفاء والذي يخط الشارح فضيلة فليجرب اه (قوله كسجع الاعرابي) كذا بخط الشارح وفي بعض النسخ الاعراب فليجرب اه

(قوله أو غرقه في الماء أو خنقه) سياق حكم الخنق والتغريق في المتن في الباب الآتي (١٠١) والله الموفق اه وكب مائه قال

الولولحي رحمه الله ولو طرحة
في بئر أو من ظهر جبل أو سطح
لم يقتل منه عند أبي حنيفة
وعندهما الجواب على
التفصيل ان كان ذلك بحيث
يقتل غالباً لا يجب القصاص
ويكون عداً وإن كان لا يقتل
غالباً لا يجب القصاص ويكون
خطأ العدا **فرع**
في مسألة السم ولو سقاها
حتى مات فهذا على وجهين
ان دفع اليه السم حتى أكل
ولم يعلم به فإثم لا يجب
القصاص ولا الدية ويجب
وبعز زولوا وأجره إجماعاً
يجب الدية على عاقلة وإن
دفع اليه في شربة فشرب
ومات لا يجب الدية لانه شرب
باختياره إلا أن الدفع
خُدعة فلا يجب الاتعزير
والاستغفار اه قاضيان
وفي المجرى لوقط رجلاً وألقاه
في البحر فربس وغرق كما
ألقاه يجب الدية في قول
أبي حنيفة ولو سح ساعة ثم
غرق فلا شيء عليه لانه غرق
بمجرزه وفي الاول بطرحه
في الماء قاضيان قوله
لا يجب القصاص ولا الدية
أي ورنه اه ظهيرية
(قوله في المتن والخطأ) قال
في شرح الطحاوي وأما قتل
الخطأ فهو أن يقصد مباحاً
فيصيب محظوراً اه اتقاني
(قوله بخلاف ما لو تعدد
بالضرب موضعاً من جسده
الخ) في الذخيرة قصد أن
يضرب بيد رجل فأصاب

جنيهاً بغرة وأن تقتل بها كذا روى وقال ابن المسيب وأبو سلمة عن أبي هريرة اقتتل امرأتان من
هذيل فضربت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فأختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقضى أن دية جنيهاً عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها أولادها فقال جل بن مالك بن النابغة
الهذلي يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يظل فقال عليه الصلاة
والسلام هذا من أخوان الكهان وهذا هو المشهور عن جل بن مالك فكيف يتصور أن يصح عنه خلاف
ذلك ثم لا فرق عند أبي حنيفة رحمه الله بين أن يموت بضربة واحدة وبين أن يوالي عليه ضربات حتى مات
كل ذلك شبهه عدلاً بوجوب القصاص واختلفوا على قوله ما في الموالاة وقال الشافعي رحمه الله يصير
عمداً ما في وجوب القصاص ولو ألقاه من جبل أو سطح أو غرقه في الماء أو خنقه حتى مات كل ذلك شبهه عمد
عنده وعندهما عمد وإنما كان إثمياً يشبه العمد لانه ارتكب محترماً دينه فأصداً له وإنما وجبت الكفارة به لانه
خطأ من وجهه فدخل تحت النص على الخطأ وذكر صاحب النهاية أن صاحب الإيضاح قال في
الإيضاح وجدت في كتب بعض أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمد على قول أبي حنيفة رحمه الله فإن الإثم
كامل متناهيه يمنع شرعية الكفارة لأن ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر أن نقول أنه إثم
إثم الضرب لانه قصده لا إثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه محطى ولا تجب
بالضرب ألا ترى أنها لا تجب بالضرب بدون القتل وبكسمة تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف
الوجوب إلى القتل دون الضرب وأما وجوب الدية به فلما روي أنها وجبت على العاقلة لانه خطأ من وجه
على ما بينا فيكون معذوراً فيستحق التخفيف لذلك ولأنهم تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ
ولهذا أوجبها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان الميراث كالخطأ بل أولى لانه جزاء
الفعل وهو أولى بالمجازاة لوجود القصد منه إلى الفعل فاصله أنه كالخطأ إلا في حق الإثم وصفة التغليظ
في الدية على مائتين من بعد أن شاء الله تعالى قال رحمه الله (والخطأ وهو أن يرمى شخصاً بطنه صيداً
أو حياً فاذا هو مسلم أو غرضاً فأصاب آدمياً أو ما جرى مجراه كأنه انقلب على رجليه فقتله الكفارة والدية
على العاقلة) أي موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة وقوله وهو
أن يرمى شخصاً بطنه صيداً أو حياً فإثم الخطأ فانه على نوعين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقد بين النوعين بقوله
وهو أن يرمى شخصاً بطنه صيداً أو حياً فاذا هو مسلم تفسير الخطأ في القصد لانه لم يحطى في الفعل حيث
أصاب ما قصد رموه وإنما أخطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الحربي مسلماً والادعى صيداً وقوله
أو غرضاً فأصاب آدمياً أي أرمى غرضاً فأصاب آدمياً وهذا بيان للخطأ في الفعل دون القصد فيكون
معذوراً إذا اختلف المحل بخلاف ما لو تعدد بالضرب موضعاً من جسده فأصاب موضعاً آخر منه حيث
يجب انقصاص لأن المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه والقتل أذ جميع البدن منه كحل واحد فيما
يرجع إلى مقصوده فلا يعذر وإنما صار الخطأ نوعين لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح
فيقتل في كل واحد منهما الخطأ على الأفراد كما ذكرنا وعلى الاجتماع بأن يرمى آدمياً بطنه صيداً فأصاب
غيره من الناس وقوله كأنه انقلب على رجليه بيان لما جرى مجرى الخطأ لأن هذا ليس بخطأ حقيقة
لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير محطاً المقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل
بفعل الخطأ لانه معذور كالخطي وإنما كان حكم الخطي ما ذكره لقوله تعالى فيه فتعزير رقة مؤمنة
ودية مسلمة إلى أهله وقد قضى به عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين معضرم من الصحابة رضي الله عنهم من
غير تكفير فصار إجماعاً وقصد الدية ووصفتها وما يجوز عتقه عن الكفارة وما لا يجوز ذكركه في الديات أن
شاء الله تعالى وبهذا النوع من القتل لا يائثم إلا بالقتل وإنما يائثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت
لأن الأفعال المبالغة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط أن لا يؤذى أحد فإذا أدى أحد فقد تحقق ترك التحرز
فيائثم ولقطة الكفارة تنبئ عن ذلك لأنها استارة ولا ستر بدون الإثم قال رحمه الله (والقتل بسبب كفاقر

عنقه فهو عمد وفيه القود ولو أصاب عقق غيره فهو خطأ قال صاحب المجتبى وبهذا تبين أن قصد القتل ليس بشرط أن يكون عمداً اه كما

(قوله لطمت جارية) أي من الانتصار اه غايه (قوله فقال أنس بن النضر) أي عم أنس بن مالك اه قاله الاتقاني في أول باب القصاص
فيما دون النفس اه

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

لما ذكر أنواع القتل وهي خمسة ومن جعلها العمد وقدي يوجب العمد القصاص وقد لا يوجبه شرع في بيان ذلك اه اتقاني (قوله في المتن
يجب القصاص بقتل كل محقون الدم الخ) قال الاتقاني والاصل في ثبوت القصاص الكتاب والسنة قال الله عز وجل ومن قتل مظلوما
فقد جرمناه لولييه سلطنا انا السلطان القتل (١٠٢) بدليل قوله فلا يسرف في القتل وقال تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس

وقال عز وجل يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وقال تعالى ولكم في القصاص حياة وقال صلى الله عليه وسلم العمد قود ولا يقال برقتل الاب انه عمد الشك لا على الكلي الذي ذكره فانه لا يوجب القصاص لانا نقول موجب ذلك القصاص أيضا ولكن سقط حرمة الابوة وذلك عارض والكلام في الاصول لافي العوارض ولهذا كان الابن شهيدا وان كان يجب الدية لانه انقلب ما لا للشبهة وبه صرح في شرح الطحاوي في كتاب الصلاة اه اتقاني كتب على قوله محقون الدم حقن الدم منه من أن يسفك اه (قوله في المتن ويقتل الحر بالحر والعبد قال قاضيان عبد قتل عمدا يجب القصاص ويكون الاستيفاء الى المولى ولو كان العبيدين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد أحدهم به فان عفا أحدهم يتقلب حق الباقي ما لا الى القيمة كما ينقلب في الحر الى الدية اه وكتب ما نصه قال أماره أبو الحسن الكرخي في مختصره وأجمع المسلمون على قتل الذكرا بالانثى والانثى بالذكور وعلى قتل العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس واختلافوا في قتل الحر بالعبد وأجمع أصحابنا على قتل الحر بالعبد لمعوم قوله النفس بالنفس وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولييه سلطنا انا والسلطان القود الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد بن حنبل اه اتقاني * فرع قال في المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعني من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعي اه قال في شرح المعنى للسراج وانما قصد بان قاتل القاتل لا يضمن لولي القاتل لانه يضمن لولي القاتل الدية ان خطأ ويقتص منه ان كان عمدا كذا في الكافي للحاكم الشهيد اه (قوله ولانهم ما مستويان في العصمة) لان للعبد نفسا معصومة على سبيل الكمال اه

المبرر وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة) أي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة أما وجوب الدية به فلا نه سبب التلف وهو متعدي به بالحرف جعل كالدافع للمقي فيه فتجب فيه الدية صيانة للأنفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل أولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا يجب الكفارة فيه قال رحمه الله (والكل يوجب حرمان الارث الا هذا) أي كل نوع من أنواع القتل الذي تقدم ذكره من عمد وشبه عمد أو خطأ يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله هو ملحق بالخطأ في أحكامه قال رحمه الله (وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها) لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بالآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل على هذا ما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا اليهم العفو فأبوا والارث فأبوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر أتكسرت ثنية الربيع قال والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسرت ثنيتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أنس كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عبد الله من لو أقسم على الله لأبره ووجه دلالة على ما نحن فيه أنا علمنا ان الاطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبت بحكمه عليه الصلاة والسلام فثبت بذلك أن ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور أن يكون فيه شبه عمد والله أعلم

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

قال رحمه الله (يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التأبيد عدا) لما بينا وشرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأبيد اتقاني شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجنابة فلا يجب مع الشبهة واحتراز بذلك عن المستأمن لان دمه غير محقون على التأبيد قال رحمه الله (ويقتل الحر بالحر والعبد) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة أن لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية أمانة القسرة والمملوكية

يسفك اه (قوله في المتن ويقتل الحر بالحر والعبد) قال قاضيان عبد قتل عمدا يجب القصاص ويكون الاستيفاء الى المولى ولو كان العبيدين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد أحدهم به فان عفا أحدهم يتقلب حق الباقي ما لا الى القيمة كما ينقلب في الحر الى الدية اه وكتب ما نصه قال أماره أبو الحسن الكرخي في مختصره وأجمع المسلمون على قتل الذكرا بالانثى والانثى بالذكور وعلى قتل العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس واختلافوا في قتل الحر بالعبد وأجمع أصحابنا على قتل الحر بالعبد لمعوم قوله النفس بالنفس وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولييه سلطنا انا والسلطان القود الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد بن حنبل اه اتقاني * فرع قال في المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعني من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعي اه قال في شرح المعنى للسراج وانما قصد بان قاتل القاتل لا يضمن لولي القاتل لانه يضمن لولي القاتل الدية ان خطأ ويقتص منه ان كان عمدا كذا في الكافي للحاكم الشهيد اه (قوله ولانهم ما مستويان في العصمة) لان للعبد نفسا معصومة على سبيل الكمال اه

لا ينفرد أحدهم به فان عفا أحدهم يتقلب حق الباقي ما لا الى القيمة كما ينقلب في الحر الى الدية اه وكتب ما نصه قال أماره أبو الحسن الكرخي في مختصره وأجمع المسلمون على قتل الذكرا بالانثى والانثى بالذكور وعلى قتل العبد بالحر وذلك عندنا بقوله النفس بالنفس واختلافوا في قتل الحر بالعبد وأجمع أصحابنا على قتل الحر بالعبد لمعوم قوله النفس بالنفس وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولييه سلطنا انا والسلطان القود الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد بن حنبل اه اتقاني * فرع قال في المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال ابن فرشتا يعني من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعي اه قال في شرح المعنى للسراج وانما قصد بان قاتل القاتل لا يضمن لولي القاتل لانه يضمن لولي القاتل الدية ان خطأ ويقتص منه ان كان عمدا كذا في الكافي للحاكم الشهيد اه (قوله ولانهم ما مستويان في العصمة) لان للعبد نفسا معصومة على سبيل الكمال اه

(قوله حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالمفلوج) أي والبصير بالاعمى والعالم بالجاهل (١٠٣) والشريف بالخامل اه اتقاني (قوله

في المتن والمسلم بالذي) قال
السكراني في مختصره وأجمع
أصحابنا على قتل المسلم
بالكافر الذي الذي يؤذي
الجزية وتجري عليه أحكام
المسلمين وأنه لا يقتل مسلم
بكافر غير ذي وإن كان
مستأمنًا دار الإسلام وله
عهد أو ميثاق وهو باق على
حكم دار الحرب لا تجرى
عليه أحكام المسلمين إلى
هنا لفظ السكراني وقال مالك
والشافعي وأحمد لا يقتل
مسلم بكافر اه اتقاني (قوله
لما روى الشعبي عن جيفة)
كذا هو في نسخة قاري
الهداية وكذا هو في النسخة
التي بخط شمس الدين
الزراعتي المقابلة على نسخة
الشارح وصوابه عن أبي
جحيفة وقد ذكره على وفق
الصواب الاتقاني وأبو جحيفة
هذا هو وهب بن عبد الله
السوائي ذكره مسلم في النكفي
وذكره بكنيته الإمام أبو
جعفر الطحاوي في شرح
الآثار وقد قلد العيني الشارح
فقال لما روى الشعبي عن
جحيفة والصواب كذا كرنا
عن أبي جحيفة وفي صحيح
بخاري عن أبي جحيفة قال
سألت عليا هل عندكم شيء
مما ليس في القرآن فقال
العقل وفكالك الأسير وأن
لا يقتل مسلم بكافر اه فتنبه
(قوله وعن قيس بن عباد)
بضم أوله وتخفيف الباء

أما العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا مساواة بينهم - ما ولان الحرية
حياة والرق موت حكما ألا ترى أنه يسبب إلى معتقه بالولاة حتى يرثه لأنه أحياء به ولهذا لا يقطع طرف الحز
بطرف العبد بالاتفاق مع أن الطرف أهون وأقل حرمة لكونه تبعا للنفس فلأن لا يجب في النفس وهي
أعظم حرمة أولى بخلاف العكس لأنه تفاوت إلى نقصان فلا يتنع كافي المسلم والمستأمن ولأن الرق أثر
الكفر في وجوب شبهة الإباحة كحقيقة الكفر فصار كالمستأمن ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم
فيها أن النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام
العبد قود ولا يعارض عاتلا لأن فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على أن
مقابلة الحرب بالحرب لا تنافي مقابلة الحرب بالعبد لأنه ليس فيه إلا ذكر بعض ما شبه العجم على موافقة حكمه
وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي ألا ترى أنه قابل الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يتنع من ذلك مقابلة الذكور
بالانثى وكذا لا يتنع مقابلة العبد بالحرب حتى يقتل به العبد بالإجماع فكذلك بالعكس إذ لو منع ذلك لمنع
العكس أيضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرية والامة وفائدة هذه المقابلة في
الآية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين بني النضير وبين قريظة مقابلة فكانت بنو قريظة
أقل منهم عددا وكانت بنو النضير أشرف عندهم فتواضعوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة الحر من
بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فأمر الله تعالى الآية رداعليهم وبيان أن الجنس يقتل
بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لالتعريف بالجنس
ولأنهما مستويان في العصمة أذهى بالدين عندهم وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهما محسما
لمادة الفساد وتحقيق المعنى الزجر ولو اعتبر المساواة في غير العصمة لما جرى القصاص بين الذكور والانثى
والقصاص يجب باعتبار أنه آدمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبق على أصل الحرية من هذا
الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان لا لما قتل وكذا عجزه وموته وبقاء أثر
كفره حكمي فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو أورث شبهة لما جرى القصاص بين العبد
بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الأطراف يعتد بالمساواة في الجزء المبان بعد المساواة في العصمة
ولهذا لا تقطع الجحيفة بالشلل وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالمفلوج ولا مساواة
بين أطراف الحر والعبد إلا في العصمة فأظهرنا أثر الرق في ادون النفس لما أن العبد من حيث النفس
آدمي مكلف خلق معصوما قال رحمه الله (والمسلم بالذي) وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل به لما روى
الشعبي عن جحيفة قال سألت عليا رضي الله تعالى عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم
غير القرآن قال والذي فاتني الحجة وبرأ النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما
في هذه الجحيفة قلت وما في الجحيفة قال العقل وفكالك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد
قال انطلقت أنا والاشتراني على فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد لم يعهده إلى الناس
عامة قال لا إلا ما كان في كتابي هذا فأخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى
بذمتهم أديانهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذؤعه في عهد الحديث ولأنه لا مساواة
بينهما لقوله تعالى لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة ولأن الكفر يوجب النقصان والكافر
كالميت قال الله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه
بخلاف ما إذا قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر ولأن
الكفر مبيع للقتل في الجلة فأورث شبهة كالميت مبيع للطوء في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من
الرضاع حتى لا يحداد أو طمها بملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب وما رينا من السنة فانه باطلا فنه يتناولوه
وقد صرح عن عبد الرحمن بن البيلماني ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من

الموحدة القيسي الضبي اه اصابة (قوله حيث يقتل به) أي بالإجماع كما يجي في الصفحة الآتية اه

المسلمين قد قتل معا هذا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفي بذمته ولأن القصاص
يعتمد المساواة في العصمة على ما ينشأ في العبد وقد وجدت نظرا إلى الدار وإلى التكليف لأن شرط
التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من إقامة ما كلف به إلا بدفع أسباب الهلاك عنه وذلك بأن
يكون محترم التعرض ولا نسلم أن الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الخراب ألا ترى أن من لا يقتل منهم
لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع القتل عنهم بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل
الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذي بالذمي كما لا يقتل المستامن بالمستامن وقد قال على
رضي الله عنه اغتابلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأمرنا بهم كما أمرناهم كأمورنا وذلك بأن تكون معصومة
بلا شبهة كالسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كان في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة
مال المستامن لأن المال تبع للنفس وأمر المال أهون من النفس فلما قطع بسرقة كان أولى أن يقتل
بقتله لأن أمر النفس أعظم من المال ألا ترى أن العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما
ذكرنا والذي يدل على ما قلنا أن الذي لو قتل ذميا ثم أسلم القاتل قبل أن يقتل قتل به بالإجماع وهذا
قتل مسلم بكافر فلو لا أن المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لأن حالة البقاء في مثل
هذا معتبرة بالابتداء تعظيما لأمر الدم ألا ترى أن مسلما لو جرح مسلما فارتد المجروح والعيان بالله ثم مات
من الجرح سقط القصاص وبعكسه لو جرح من تذر ثم أسلم المجروح لا يجب القصاص لما ذكرنا
ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذمى بغير عهده أي بكافر حرى ولهذا عطف
ذو العهد وهو الذي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذمى بغير عهده بكافر حرى لأن الذمي إذا قتل ذميا قتل
به فعلم أن المراد به الحرى أنه لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا أي لا يحل قتله
فيكون ابتداء الكلام لا نقول هذا لا يستقيم لوجهين أحدهما أن ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة
فياخذ الحكم منه لأن المعطوف الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمر
ويقال قتل زيد وعمرو وخالد أي كلاهما قام أو قتل ولا يجوز أن يقتله خبرا آخر والثاني أن المعنى يابى
ذلك لأن المراد بسوق الكلام الأول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيق العطف
اذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذى عهد أي لا يقتل بكافر حرى
ولا بذمي لا نقول لو أراد بذلك المعنى لكان لخصا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبه إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه أقصحه العرب ولا يقال روى ذى عهد بالجرى في بعض طرقه فيكون
معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لا نقول إن صح ذلك فهو جرح للجأورة لا للعطف عليه حتى يشارك في
الحكم ومثله جائز قال الله سبحانه وتعالى واستخواب رؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين بالجر للجأورة وإن لم
يشارك في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز وكذا الحديث الأول المراد به الكافر
الحرى والدليل عليه أن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال حين قتل عمر ممرت على أبي
لولؤة ومعه الهرمزان فلما بعثهم ناروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان ممسكه في وسطه فانطلق عبيد الله
ابن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان فلما خرج إليه قال انطلق حتى
ننظر إلى فرسك ثم تأخر عنه حتى إذا مضى بين يديه علاه بالسيف فلما وجد مس السيف قال لا إله إلا الله
قال عبيد الله ثم دعوت جفينة وكان نصرانيا فلما خرج إلى علوته بالسيف فصلب بين عيني ثم انطلق
عبيد الله فقتل ابنة أبي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف عثمان رضي الله عنه دعا المهاجرين والأنصار فقال
أشيروا إلى قتل هذا الرجل فقتل في الدين ما فتى فاجتمع المهاجرون والأنصار فيه على كلمة واحدة
بأمر ربه بالسدة عليه ويحشونه على قتله وقال عمرو بن العاص رضي الله عنه لعثمان لقد عفاك الله من
أن يكون بعد ما توبعت وإنما كان ذلك قبل أن يكون لك على الناس سلطان فأعرض عنه وتفرق
الناس على خطبة عمرو بن العاص والهرمزان وجفينة كانا كافرين وأشار المهاجرون على قتل عبيد الله

(قوله فقال أنا أولى من وفي
بذمته) قال في الفائق
التكافؤ التساوى أى
تساوى في القصاص
والديات لأفضل فيها الشريف
على وضيع والذمة الأمان
ومنها سمي المعاهد ذميا لأنه
أومن على ماله ودمه للجزية
أى إذا أعطى أدنى رجل
منهم أمانا فليس للباقيين
إخفاره اه اتقانى (قوله
أشيروا إلى قتل هذا
الرجل) يعنى عبيد الله بن عمر
اه (قوله فتى في الدين)
لفظة في ليست في خط
الشارح فليراجع الحديث
اه (قوله ما فتى) فتى الدين
ما فتى اه من الشارح
(قوله وإنما كان ذلك) أى
قتل الهرمزان وجفينة
وابنة أبي لؤلؤة اه

(قوله لان دمه غير محقون على التأبید) قال الاتقانی ألا ترى أن المدة اذا مضت أخرجه من المقام بعد ذلك واذا وصل الى مأمته صارباح الدم والمسلم محقون الدم على التأبید والمعتبر في القصاص (١٠٥) المساوی في حقن الدم ولم يوجد اه

(قوله في المتن ولا يقتل الرجل بالولد) قال الكرخی في مختصره وأجمع أصحابنا أنه لا يقتل والولد وان سفل ولا جدم من قبل الرجال ولا من قبل النساء وان علا بولد الولد وان سفل ولا والده بولدها ولا جدم من قبل الأب ولا من قبل الام علت أو سفلت ويقتل الولد بالوالد وقتل الولد بالوالد اجاع الى هنا لفظ الكرخی رحمه الله وقال محمد في كتاب الآثار من قتل ابنه عمدا لم يقتل به ولكن الدية في ماله الى ثلاث سنين يؤدى في كل سنة الثلث من الدية ولا يرث من والده ولا من مال ابنه شيأ ويرث أقرب الناس من الابن بعد الأب ولا يحجب الأب عن الميراث أحداه وهو في ذلك بمنزلة الميت وهو قول أبي حنيفة الى هنا لفظ كتاب الآثار اه اتقانی وارجع الى الحاشية التي في أول الباب على قوله في المتن يجب القصاص الخ اه وقال في الجمع ولا والدوان علا بولده وان سفل ولم يقتصوا منه لو ذبحه ونوجب الدية في ماله في ثلاث سنين لافي الحال اه وسيا في المتن في الديات مانصه وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فدية في مال القاتل اه (قوله في المتن

بهما فحال أن يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذي ثم يشير المهاجرون على قتل عبيد الله بالذي وعلى فيهم وهو الراوى لهذا الحديث فثبت بذلك أن المراد به الحربى ولا يقال لعل عثمان أراد قتله يثبت أى لؤلؤة لا بحقيقة والهزمزان لاننا نقول لو أراد ذلك لبينه أنه يقتله به الاب - حالان الناس كانوا يقولون بين يديه أبعدهما الله فحال أن لا يبين ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه فثبت بهذا أن المساواة من كل وجه لا تعتبر في وجوب القصاص بل تعتبر المساواة في العصمة وقوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة أى في الفوز يدل عليه قوله تعالى أصحاب الجنة هم الفائزون ولا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة لان مثل هذا الكلام لا عموم له ألا ترى الى قوله تعالى لا يستوى الاعمى والبصير أن المنفى الاستواء في العمى والبصر لافي كل وصف ولهذا يجرى القصاص بينهما الاستواء ثم ما في العصمة وكذا نقصان حال الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالجهل والفسق والانوثه ولا نسلم أن كفره مبيح للقتل بل حرا به هو المبيع وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من الملك في الاخت من الرضاع فانه مبيع للوطء وانما امتنع في الاخت المذكورة بعراض فأورثت شبهة قال رحمه الله (ولا يقتلان بمسأمن) أى لا يقتل المسلم ولا الذي يجرى دخل دارنا بامان لان دمه غير محقون على التأبید فانه دمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصد الرجوع الى دار الحرب ويقتل المسأمن بالمسأمن في قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحقاقا لوجود المبيع قال رحمه الله (والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن وناقص الاطراف وبالجنون) يعنى يقتل الرجل الصحيح به ولا هو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الخ لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمسأمن وانما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبر المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص ولظهر الفتن والتفانى قال رحمه الله (والولد بالوالد) لما تولىنا وروينا من العمومات ولما ذكرنا من المعانى قال رحمه الله (ولا يقتل الرجل بالولد) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاتل الولد بولده ولا السيد بعبيده ولان الولد لا يقتل ولده غالباً لو فور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بسبب ابنه لانه تسبب لحياته فمن المحال أن يكون الولد سبباً لافئائه وله - هذا لا يقتله اذا وجدته في صف المشركين مقاتلاً أو زانياً وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب انعقد للميت خلافه ولو قتل به كان القاتل هو الابن بنائبة قال رحمه الله (والام والجد والجددة كالأب) سواء كانوا من جهة الاب أو من جهة الام لانه جزؤهم فالنص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك رحمه الله ان قتله ضرراً بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال أنه قصد تأديبه وان ذبحه ذبحاً فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تأويل بل جناية الاب أغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كن زنى بابنته حيث يحكم كن زنى بالاجنبية والحجة عليه ما روينا وما بينا من المعنى وليس هذا كالزنا بنسبه لان الاب لو فور شفقته يتجنب ما يضر ولده بل يتحمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين الناس فلا يتوهم أنه يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا تغير بذلك القواعد الشرعية ألا ترى أن السفر لما كان فيه المشقة غالباً كان له أن يترخص برخصة المسافرين فلا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك الزنا قال رحمه الله (وبعبده ومدبره وعكاته وبعبده وعبده وعبده) لما روينا ولا نلزم لوجوب القصاص لوجوب له كما اذا قتله غيره ولا يجب له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه على ما بينا والقصاص لا يتجزأ فإذا سقط في البعض لاجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزى قال رحمه الله (وأن ورث قصاصاً على

(١٤ - زيل على سادس) وبعبده ومدبره وعكاته) وأما المدبر والمكاتب فملكه باق فيه فصار كالعبد اه اتقانی (قوله ولانه لو وجب القصاص لوجب له) أى للمولى اه (قوله سقط في الكل لعدم التجزى) أى كالدوم اذا كان بين شريكين فعضاً أحدهما اه

أبيه سقط) لماذا كرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصوره المسئلة فيما اذا قتل الاب أخ
 امرأته ثم ماتت المرأة قبل أن يقتل منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه فسقط لماذا كرنا
 وكذا اذا قتل امرأته ليس لأبيه منها أن يقتله فيسقط القصاص قال رحمه الله (وانما يقتص بالسيف)
 وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل في مثل تلك المرأة ان قتله بفعل مشروع ثم ان مات بذلك فيها
 وان لم يمت خزقته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وان قتله بفعل غير مشروع
 كاللواط وسقى الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذله مثل آتته من الخشب في اللواط ويقتل
 به مثل ما فعل ويسقى الماء في سقى الخمر ويقتل قدر تلك المدة فان مات والاخر رقبته لانه لا يمكن المماثلة
 بهذا الطريق وقال بعضهم تحزق رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع بخلاف القتل بالسيف
 والسيف ونحوه لانه مشروع ألا ترى أن الرجم مشروع وهو بالجرح وكذا قتل الكفار وهو بالسيف
 ونحوه واستدل على ذلك بما روى عن أنس رضي الله عنه أن يهوديا رضى رأس صبي بين حجرين فأمر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين ولقوله تعالى وان عاقبتهم فعاقبوا عثل ما عوقبتهم به
 ولان فيه تحقيق القصاص الذي نبى عن المماثلة فيجب تحقيق المساواة اذا توافقتا ولنا ما رواه سفيان
 الثوري بإسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء
 لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف فانه يجب اذا قتل بغيره كالنار اجماعا فدل ذلك على أن الاستيفاء
 لا يجوز بغيره ولانه قتل واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا بما
 لا يتخاف عنه الموت ولو قطعت يده لا يعوت الا بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشرعا ولا لانه مثله وقد
 نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شئ فاذا
 قتلتم فأحسنوا القتل واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ولجأ أحدكم شفرته ولجرح ذبيحته فأمر النبي صلى
 الله عليه وسلم بأن يحسنوا القتل وأن يرحموا ما أحل الله ذبحه من الانعام فاطنك بالآدمي المكرم المحترم
 ولان جابر رضى الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستفاد من الجرح حتى يبرأ ولو كان
 يفعل به مثل ما فعل لم يكن الاستفاد معنى لانه يجب القطع برئ أو سري فلما ثبت الاستفاد لينظر ما أتول
 اليه الجنابة علم أن المعتبر هو ما أتول اليه الجنابة ان سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف معه فيستوفى
 القصاص عن النفس فقط كما قلنا فيما اذا كانت الجنابة خطأ فانه يستأنى ولا يعضى بشئ في الحال ثم
 اذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير لكون الأطراف تبعاتها فهذا يكشف لك لماذا كرنا من
 المعنى وما رواه يحمى وجهين اما أن يكون مشرعا ثم نسخ كما نسخ المثلة أو يكون اليهودى ساعيا في
 الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام ليكون أردع وهذا هو الظاهر ولان قصدا لليهودى كان أخذ المال
 ألا ترى الى ما روى في الخبر عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال عدا يهودى على جارية فأخذها وضاحا
 كانت عليها الحديد وهذا شأن قطاع الطريق وهو يقتل بأى شئ شاء الامام ويؤيد هذا المعنى أنه عليه
 الصلاة والسلام قتل اليهودى بخلاف ما كان قتل به الجارية فانه روى أبو قتادة عن أنس أن رجلا من
 اليهودى رضى رأس جارية على حلها فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم أن يرحم حتى يقتل وأيضا فانه ما
 قتل الا بقول الجارية انه قتلنى وبمثل لا يجب القصاص فعلم بذلك أنه كان مشهورا بالسعى في الارض بالفساد
 والمراد بما تالانى الزيادة من جهة على ما روى عن ابن عباس وأبي هريرة رضى الله عنهم انه لما قتل حمزة
 ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لأمثان بسبعين رجلا منهم فأمر الله تعالى وان
 عاقبتهم فعاقبوا عثل ما عوقبتهم به ولئن صبرتم الاية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر
 وكفر عن عينه وهذه مثله أيضا وهي أيضا منسوخة قال رحمه الله (مكاتب قتل عدا وترك وفاء ووارنه
 سيده فقط أولم يترك وفاء وله وارث يقتص) أما الاول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فالله كور
 هنا قولهما وعند محمد رحمه الله لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق هنا قد اختلف على التقديرين

(قوله وعند محمد لا يجب
 القصاص) ذكر في شرح
 الاقطع قول زفر كقول محمد
 اه غايه

(قوله فلا يفضى اختلاف السبب الى المنازعة) أى كما اذا قال ك على ألف من ثمن مبيع وقال المقر له لامن قرص بحب الالف على المقر اه اتقانى (قوله فلا يثبت الحكم بدون تعين الثمن) يعنى أن الحكم فى تلك المسئلة ليس بمحدد لان حكم ملك اليمين يغير حكم النكاح لان الحل فى النكاح مقصود وفى ملك اليمين تبع لامقصود فالما يتفق على أحد الحكمين لم يثبت الحل اه اتقانى (قوله وهذا بالاجماع) أى بالاجماع علماء خلافا للثلاثة اه وكتب ما نصه لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لم يبق الرق وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار شبهة فى سقوط القصاص اه اتقانى (قوله كما قال زيد بن ثابت فالقصاص الخ) فاختلاف الصحابة أوردت شبهة فى القصاص اه اتقانى (قوله فى المتن لا العقوب بقتل وليه) أراد بولي المعتوه (١٠٧) قريبه كما اذا كان له ابن مثلاً وصورتها

فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أنى حنيفة رحمه الله فى المعتوه يكون له أب فيقتل رجل ولي المعتوه عمدا قال للاب أن يقتل وأن يصلح وليس له أن يعفو وكذلك أن قطعت يد المعتوه عمدا وكذلك الوصى فى هذا كله إلا القتل فإنه ليس له أن يقتل الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال نخر الاسلام الزدوى وحاصل هذا الفصل أن الروايات اتفقت فى الاب أن يستوفى القصاص فى النفس وما دونها وأنه يصلح فى البابين جميعا ولا يصح عفوهم فى البابين جميعا واتفقت الروايات فى الوصى أنه لا عليك استيفاء النفس وأنه عليك استيفاء ما دونها وأنه عليك الصلح فيما دونها ولا عليك العفو فى البابين وإنما اختلفت الروايات فى الوصى فى فصل واحد وهو صلحه فى النفس على مال فقال ههنا أى فى الجامع

لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حراً بالملك ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط أصلاً كما اذا كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعتنى هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجه تملك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما أن المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم أيضاً متحده معلوم فلا يفضى اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يضر مجرد اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته وإنما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين فلا يدري بأيهما يحكم فلا يثبت الحكم بدون تعين السبب وأما الثانى وهو ما اذ لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقاً لا يفسخ الكتابة لموته لا عن وفاء فظهر أنه قتل عمداً فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق فى البعض لا يفسخ بموته عاجز اولان الاختلاف فى أنه يعتق كله أو بعضه فظاهر فاشتبه المستحق فأوردت ذلك شبهة كالمكاتبة اذا قتل عن وفاء وقوله أو لم يترك وفاء وله وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقاً فإنه اذا لم يكن له وارث أيضاً الحكم كذلك لموته رقيقاً أو كذلك لغيره على أنه لا فرق بين أن يكون له وارث أو لم يكن بخلاف المسئلة الاولى قال رحمه الله (وان ترك وفاء وارثاً لا يقتصر وهذا بالاجماع وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حراً كما قال على وابن مسعود رضى الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبداً كما قال زيد بن ثابت فالقصاص للمولى قال رحمه الله (وان قتل عبد الرهن لا يقتصر حتى يجتمع الرهن والمرتهن) لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الرهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المرتهن فى الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن فى الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للرهن أن يتصرف نصراً فيؤدى الى بطلان حق الغير وذكر فى العمون والجامع الصغير لنقض الاسلام انه لا يثبت له ما القصاص وان اجتمع فجعله كالمكاتبة الذى ترك وفاء ووارثاً ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم يشبهه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للبائع ان أجاز البيع لانه المالك وان نقض فله أفع لان البيع ارتفع وظهر أنه المالك وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله كذلك أن أجاز البيع لما بينا وان فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجنابة فلم ينعمد موجه له وجبت له القيمة وعند محمد رحمه الله تحب القيمة فى الوجهين لاشتباه المستحق قال رحمه الله (ولابى المعتوه القود والصلح لا العقوب بقتل وليه) أى اذا قتل ولي المعتوه فلا يبه أن يقتل قصاصاً وله أن يصلح على مال وليس له أن يعفو أما القتل فلان القصاص شرع للتشفي ودرك النار وكل ذلك راجع الى النفس ولا يبه ولا يبه على نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ وأما له حيث لا يكون لهم

الصغير يصح صلحه وقال فى كتاب الصلح لا يصح اه اتقانى (قوله فيليه كالانكاح) قال الاتقانى رحمه الله قال بعض الشارحين فى هذا الموضع كل من ملك الانكاح لا عليك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا عليك استيفاء القصاص فأقول هذا ليس بشئ لان الاخ يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة من هو أقرب منه كالأب والابن وكذلك ملك الانكاح اذا لم يكن ثمة ولي أقرب منه فاذا كان ثمة أقرب منه فلا عليك الانكاح أيضاً لان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فرايض الله تعالى الذكروا لاني فى ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخى فى مختصره اه قال قارئ الهداية ومن خطه نقلت وللا تقانى فى شرح الهداية هنا اعتراض وهو وهم منه اه ما كتبه على هامش شرح الزيلعى اه

(قوله هذا اذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه) قال الاتقاني قال بعضهم في شرحه هذا اذا صالح على مثل الدية أما اذا صالح على أقل من الدية لم يجوز الخط وان قل ويجب كمال الدية ولنافيةه نظران لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث يجوز صلح أبي المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله أن يصالح من غير قيد بقدرة الدية فينبغي أن يجوز الصلح على أقل من قدر الدية عملا باطلاقه وانما جاز صلحه على المال لانه أنفع من المعتوه من القصاص فاذا جاز استيفاء القصاص فالصلح أولى والنفع ألا ترى أن الكرخی قال في مختصره واذا وجب رجل على رجل قصاص في نفس أو في ماله أو في مال الجاني ولا يكون ذلك على عاقلة الى هنا لفظ الكرخی اه ما قاله الاتقاني وقد كتبت قارئ الهداية على هامش الزبلي حاشية عند قوله وان صالح على أقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة ونص الحاشية وكذا اعتراض الاتقاني هنا في شرح الهداية وهم أيضا اه (قوله والقاضي بمنزلة الاب فيه) في الصحيح عليك الاستيفاء في النفس وفيما دون النفس لان له ولاية في النفس والمال جميعا ألا ترى أن أصحابنا قالوا في رجل قتل عدوا لاولي له أن لا سلطان أن يقتل فانه له أن يصالح وكذلك اذا قتل اللقيط في قول أبي حنيفة ومحمد قال الفقيه (١٠٨) أبو الليث هذا اذا أدرك معتوها أو ما اذا أدرك عاقلا ثم لحقه العته في قول

ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه لان الاب لو فورشفقة جعل التشني الخاص له كالحاصل الابن ولهذا يعد ضرر وولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم وأما الصلح فلانه أنفع له من القود فللمالك القود كان الصلح بالطريق الاولى هذا اذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه وان صالح على أقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة وأما العفو فلانه باطل لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه عند المينا والوصي كالأب في جميع ما ذكرنا لا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا عليك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح أن الوصي لا عليك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا عليك الاستيفاء ووجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير أن المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشني وهو مختص بالأب ولا عليك العفو لان الاب لا عليك لمافية من الابطال بل أولى وقالوا القياس أن لا عليك الوصي التصرف في الطرف كما لا عليك في النفس لان المقصود متحد وهو التشني وفي الاستحسان عليك لان الاطراف بسلك بهامسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاءه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح ألا ترى أن من قتل واولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلة فيه وهذا لا أولى له والصبي كالمعتوه فيه لماعرف في موضعه قال رحمه الله (والقاضي كالأب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه) وقد بينا ذلك كله في أثناء الكلام قال رحمه الله (والكبار القود قبل كبار الصغار) يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الصغار والكبار بان قتل لهم ولي جاز له كبار أن يقتلوا القاتل قبل أن يبلغ الصغار وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان كبار الولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم

زفر لا ولاية للوصي في ماله ولا في نفسه وفي قول أبي يوسف حكمه وحكم الذي أدرك معتوها سواء اه اتقاني (قوله في المين والوصي يصالح فقط) تقدم أن الاب يصالح عنه وهو النفس أما استيفاء الاب القصاص في الطرف والصلح عنه فان المصنف لم يذكره في الكثر ولكنه ذكره في الوافي فقال فيه مانعه لابي المعتوه قود و صلح لا عفو يقتل وليه وقطع المعتوه ولم يذكره في شرحه الكافي فقال وكذلك الوصي بمنزلة الاب في جميع ما ذكرنا الا القتل فانه ليس له أن يقتل لانه من

باب الولاية على النفس وليس له الولاية على نفسه ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الجزى الطرف فانه لم يستثن الا القتل اه قلت ويندرج تحت الاطلاق أيضا الصلح عن الطرف ولعله انما سكت عنه لظهوره ولما كان المصنف في الكثر اقتصر على استيفاء الاب القصاص في النفس والصلح عنها ولم يذكر استيفاء الاب الطرف والصلح عنه ذكر ذلك الشارح بقوله وكذلك ان قطعت يد المعتوه لما بينا مذكور بعده قوله والوصي كالأب في جميع ما ذكرنا لا في القتل الخ تبعا لصاحب الكافي واعلم أن المراد من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق هو قوله والوصي كالأب في جميع ما ذكرنا ولا يصح أن يراد منه اطلاق المصنف فان استيفاء الاب الطرف والصلح عنه لم يذكر في الكثر كما قدمنا وينبغي أن يقر أقول الشارح اذ لم يستثن بالبناء للمفعول لا البناء للفاعل لانه حينئذ يوهم أن يعود الضمير في يستثن على المصنف وهو لم يذكر هذا الاستثناء في الكثر ولا في أصله الوافي نعم هو مذكور في الجامع الصغير للإمام محمد وكان البدر العيني فهم من قول الشارح ويدخل تحت هذا الاطلاق أن المراد اطلاق المصنف في الكثر فقال ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اه وقد علمت غير مرة أن الكثر لم يذكر فيه استيفاء الطرف فلا وجه لمأقوله العيني من الشمول فتمتبه هذا ما ظهر لكاتبه اه

(قوله وان بطل بذلك حقه) أى حق الصغير اه (قوله ولا يحنف ما روى أن عبد الرحمن الخ) روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه لما أصابه ابن ملجم قال فى وصيته أما أنت يا حسن فان شئت أن تعفو فاعف وان شئت أن تقتص فاقص بضربة واحدة وإياك والمثلة فلما مات على قتل به وفى ورثته على صغار منهم العباس بن علي وكان له أربع سنين وذلك بحضرة الصحابة من غير تكبير كذا فى الاسرار وقال محمد بن سعد فى كتاب الطبقات الكبير والعباس بن علي يومئذ صغير فلم يستأن به بلوغه اه اتقانى (قوله فعلى الخلاف) يعنى عند أبى حنيفة الكبير الاستيفاء وعندهما لا حتى يبلغ الصغير (قوله فى المتن وان قتله عمر) قال فى الهداية ومن ضرب رجلا بمرقعة له فان أصابه الحديد قتل وان أصابه العود فعليه الدية قال الاتقانى أى قال فى الجامع الصغير قال فخر الاسلام وهذه بعينها من الخواص أطلق الزوايه فى الجامع الصغير ولم يفصل فان أصابه بحديد الحديد فعليه القصاص عندهم (١٠٩) جميعه الوجود القتل على وجه الكمال وان أصابه

بعرض الحديد فقتله دقا
يجب عليه القصاص عند
أبى حنيفة فى ظاهر الرواية
لوجود القتل على صفة
الكمال نظرا الى الآلة لان
الحديد سلاح كله حده
وعرضه فى ذلك سواء وهو
سلاح كله فى العادة والشرعية
فى الدنيا والآخرة قال تعالى
وأرسلنا الحديد فيه بأس
شديد وقال تعالى وإلهم
مقامع من حديد وروى
الطحاوى أنه يعتبر الجرح
ان قتله جرحا بأى آلة كانت
يجب القصاص سواء كانت
حديدا أو لم تكن بعد أن
تكون آلة يقصد بها القتل
عادة لوجود القتل من كل
وجه بتخريب الحياة ظاهرا
وباطنا بصفة التعمد وان
قتله دقا لقصاص عليه
سواء كانت الآلة حديد أو لم
تكن لعدم افساد الظاهر
فلم يكن القتل حاصل بصفة

التجزى ولا الكلى لعدم الولايه عليهم وفيه ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتعين التأخير الى ادراكهم
كما اذا كان معهم كبير غائب أو كان بين المولىين وأحدهما صغير بخلاف ما اذا عفا الكبير حيث يصح وان
بطل بذلك حقه فى القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كالأبطلان ولا يحنف ما روى أن عبد
الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضى الله عنه قتل به وقد كان فى أولاده على رضى الله عنهم صغار ولم ينظر
بلوغهم وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير فى محل الإجماع ولأنه حتى لا تجزأ لأن
سببه وهو القرابة لا تجزأ فثبت لكل واحد منهم كلاً كافى فى ولاية الانسكاك ولهذا الواستوفاه بعض
الأولياء لا يضمن شيئاً للقاتل ولو لم يكن له قتله لضمن كالأجنبي وكذا الباقيين وكذا الصغار فى مسئلتنا
بخلاف ما اذا كان معهم كبير غائب لانه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال
العفو من الغائب وفى الصغار احتمال العفو منقطع فى الحال فاقتروا وبخلاف ما اذا كان بين المولىين
وأحدهما صغير لان السبب فيه المالك أو الولاء وهو غير متكامل وفى مسئلتنا السبب القرابة وهى متكاملة
ولهذا لا يزوج أحد المولىين الامة المشتركة بينهما أو المعلقة لهما وفى القرابة تزوج فيجعل كل واحد منهم
كأنه ليس معه غيره فينفرد به ولو كان الكبير ولياً للصغير بمن له التصرف فى ماله كالأب والجد يستوفيه
الكبير قبل أن يبلغ الصغير باجماع أصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك أو بالقرابة وان كان ولياً للصغير
لا يقدر على التصرف فى المال كالأخ والعم فعلى الخلاف فان كان الكبير أجنبياً عن الصغير لا يملك
الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعى رحمه الله لا يملك الكبير الاستيفاء فى الكلى قال
رحمه الله (وان قتله بتر يقتص ان أصابه الحديد والآلة كالخنق والتغريق) هذا اذا أصابه بحديد الحديد
من غير خلاف وان أصابه بظهرها أو بالعود أو بالخنق أو بالتغريق فهو على الخلاف الذى ذكرناه فى أول
الكتاب وقد ذكرنا الدلائل من الجانبين هناك فلا نعيد قال رحمه الله (ومن جرح رجلاً عمداً وصار ذا
فرش ومات يقتص) لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كخر الرقبة أو البرء
منه قال رحمه الله (وان مات بفعل نفسه وزيد وأسود حية ضمن زيد ثلث الدية) لان فعل الاسد والحية
جنس واحد لكونه هدر فى الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدر فى الدنيا معتبر فى الآخرة
حتى يأثم به وفعل زيد معتبر فى الدنيا والآخرة فصار ثلاثة أجناس هدر مطلقاً ومعتبر مطلقاً وهدر من
وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلاثة فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان

الكمال قال الصدر الشهيد وسنجات الميزان على اختلاف الروايتين أيضاً ثم قال والاصح عنده الجرح أى عند أبى حنيفة فان أصابه بالعود
فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيماً لا يلبث كان كالسيف عند أبى يوسف ومحمد وعند أبى حنيفة هو
كالسوط والمسئلة معروفة احتجاجاً بأن ما لا يلبث يعمل عمل السيف وزيادة فوجب أن يلحق به واحتج أبو حنيفة بأن هذا قتل فكنت فيه شبهة
الخطا فلا يجب القود كالقتل بالسوط الصغير لان الآلة غير موضوعة للقتل ولأنه يؤثر فى الباطن دون الظاهر فيصير عند المقابلة عماله أثر
فيهما ناقصاً اه ما قاله الاتقانى رحمه الله وكتب ما نصه قال فى الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبى حنيفة فى الرجل يغرق الصبي
أو الرجل فى البحر قال لا قصاص عليه وقال يعقوب ومحمد عليه القصاص وقول الشافعى كقولهما ولكن عند الشافعى يقتص منه
بالتغريق وعندهما بالسيف (قوله وان أصابه بظهرها) فان جرحه فكذلك اجماعاً وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لا اعتبار به
الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوى لا قود فيه عند أبى حنيفة اه زاهدى

(قوله في المتن ومن شهر على المسلمين سيفاً الخ) قال الاتقاني صورتها في أصل الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل شهر على المسلمين سيفاً قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شيء عليهم وذلك لأنه ما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حراً عليهم فكان كالأبغى فبطلت عصمة دمه للحاربة قال تعالى فقاتلوا التي تبغى حتى تنفي إلى أمر الله فقاتلوا المسلمين الذين شهر عليهم السيف أن يقتلوه وفي قوله عليهم أن يقتلوه إشارة إلى أنه واجب (١١٠) عليهم أن يقتلوه دفعاً للشر عن أنفسهم لأن دفع الشر واجب وجازلغيرهم

كان فعل زيد عمداً محبباً إليه عليه في ماله والأفعلى العاقلة لما عرف في موضعه قال رحمه الله (ومن شهر
على المسلمين سيفاً واجب قتله ولا شيء يقتله) لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفاً فقد أبطل
دمه ولأن دفع الضر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شيء لأنه صار
بإغيا بذلك وكذا إذا شهر على رجل سلاحاً فقتله أو قتله غيره دفعاً عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف
بين أن يكون بالليل أو بالنهار في المصر أو خارج المصر لأن السلاح لا يلبث وأن شهر عليه عسافاً فكذلك
أن كان له سلاحاً ونهاراً خارج المصر لأنه لا يخطئه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل
بخلاف ما إذا كان في المصر وقيل إذا كان عسافاً لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما فيجوز
قتله في المصر نهاراً كما في السيف قال رحمه الله (ومن شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً في المصر أو غيره أو
شهر عليه عسافاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه) لما بينا من المنقول والمقول
قال رحمه الله (وإن شهر عسافاً في مصر فقتله المشهور عليه قتل به) لأن العساف يلبث والغوث غير
منقطع في المصر فكان بالقتل منعدياً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر لأنه ليس كالسلاح عنده
وقيل عندهما يحتمل أن يكون على الخلاف المذكور في شبه العدل أنه كالسلاح عندهما حتى يجب
القصاص بالقتل به وقد بيناه قال رحمه الله (وإن شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً
محرم فقتله ولا شيء عليه) وعن أبي يوسف رحمه الله لا يجب الدية في الصبي والمجنون وقال
الشافعي رحمه الله لا يجب الضمان في الكل لأنه قتله دافعاً عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لأنه
يصير محمولاً على قتله بفعله بأن قال له اقتلني والاقْتلتك وكون الدية عملاً لك لا لغيره لا تأثر له في وجوب الضمان
كأن عمداً إذا شهر سيفاً على رجل فقتله فإنه لا يجب عليه الضمان فكذلك إذا ضار كالصيد إذا ضار على
الحرم فقتله ولا شيء عليه لأن فعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا إذا أنافا مالا أو نفساً
وجب عليهما الضمان بخلاف فعل الدابة لأنه غير معتبر أصلًا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لأن
الهجوم جبار وكذا عصمتهم ما يحقهم ما وعصمة الدابة لخلق المالك فكان فعلهما مسقطاً لعصمتهم فلا يضمنان
ويضمن الدابة بخلاف الصيد إذا ضار على الحرم أو صيد الحرم على الحلال لأن الشارع أذن في قتله ولم
يوجب علينا التحمل أذاه ألا ترى أن الخمس الفواسق أباح قتلها مطبقاً لتوهم الأيذاء منها فما ظنك
عند تحقق الأيذاء وما لك الدابة لم يأذن فيجب الضمان به وكذا عصمة عبد الغريق نفسه وفعله محظور
في سقطه بعصمته ولنا أن الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرم فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به
لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة
فإذا لم يسقط كان فضيته أن يجب القصاص لأنه قتل نفساً معصومة إلا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيع
وهو دفع الشر فوجب الدية قال رحمه الله (ولو ضرب به الشاهر فأنصرف فقتله الآخر قتل به القاتل)
معناه إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر فأنصرف ثم أن المضروب وهو المشهور عليه
ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لأن الشاهر لما أنصرف بعد الضرب عاد معصوماً
مثل ما كان لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا أنكف على وجهه لا يريد ضربه ثانياً اندفع

أن يعينوههم على ذلك حتى يدفعوا الشر عنهم أقوله عليه الصلاة والسلام أنصر أخاك ظالما أو مظلوما يعني إذا كان ظالما منعته من الظلم وإذا كان مظلوما منع الظلم عنه اه (قوله لأن السلاح لا يلبث) من اللبث الإبطاء والتأخر اه (قوله في المئين) وان شهر عصا نهرا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به هذه المسئلة ذكرها في الجمع قبيل الحظر والاباحة اه (قوله والمجنون بقتلها) مصدر مضاف الى الفاعل اه (فرع) ومن تطرف بيت انسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة فقلع عينه يضمها عندنا وعند الشافعي وأحمد لا يضمها لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لو أن رجلا طلع عليك بغير إذن فشدفته بحصاة وفقات عينه لم يكن عليك جناح وعن مهمل بن سفيان أن رجلا طلع من بحر من باب النبي صلى الله عليه وسلم

والتي صلى الله عليه وسلم لم يحزن رأسه ومدرة في يده فقال عليه الصلاة والسلام لو علمت أنك تنظر في أطعنت بهم في عينك شرة
ولتأقوله عليه الصلاة والسلام في العين نصف الدنيا وهو عام ولأن مجرد النظر لا يبيع الجنة عليه كالموت من الباب المفتوح وكما ودخل
في بيته ونظر فيه ونال من أمر أنه ما دون الفرج لم يحزن قلبه عنه ولأن (١)

(۱) کذا بیاض بالاصل اه مصححه

باب القصاص فيما دون النفس

لما ذكر القصاص في النفس شرع في القصاص فيما دونها لان الجزء يتبع الكل اه (قوله وما من الانف) وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف لا يجب القصاص لانه عظم ولا قصاص في العظم سوى السن اه اتقاني (قوله والاذن) واما الاذن اذا قطع كلها ففيها القصاص لامكان المماثلة لانهم لا تنقبض ولا تنبسط وان قطع بعضها والقطع (١١١) حذم معروف أمكنت المماثلة فيجب

القصاص وان لم يكن يعرف سقط القصاص كذا ذكره القدوري في شرحه اه اتقاني (قوله فشاورا الصابة) فلم يكن عندهم فيه شيء اه غاية (قوله لما بين قرنيه) أي قرني المشجوج اه (قوله التي لا يستوعب بين قرنيه) أي قرني الشاج اه (قوله وكذا منفعته لا تختلف)

أي بالكبر والصغراه (قوله) قلعل صاحب الكتاب ترك السن) أي استثنى السن حيث لم يقل ولا قصاص في عظم السن الا في السن استثناءه في أثر عمر ابن مسعود السابق اه (قوله فربما تفسد لهما) كذا هو في نسخة قارئ الهداية ونسخة الزياتي المقابلة على خط الشارح وتبعه العيني في شرحه اه وكتب على قوله لهما ما نصه هكذا هو بخط الشارح اه وكذب أيضا ما نصه صوابه لثانته لان اللثة بالتخفيف كما قال في الصحاح هي ما حول الاسنان وأصلها لثى والهاء عوض عن الياء وجعلها ثات ولثى اه وأما الهاء فهي كما قال في الصحاح الهاء هي الهنسة

شره فلا حاجة الى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله به بذلك فقد قتل شخصاً معصوماً طالما فيجب عليه القصاص قال رحمه الله (ومن دخل عليه غيره ليلاً فأخرج السرقة فأتبعه فقتله فلا شيء عليه) اه قوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أي لاجل مالك ولان له أن يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له أن يسترده به انتهاء اذا لم يقدر على أخذه منه الابن ولو علم أنه لو صاح عليه بطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع باصباح والله سبحانه وتعالى أعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال رحمه الله (يقص بقطع اليد من المفصل وان كانت يد القاطع أكبر وكذا الرجل وما من الانف والاذن والعين ان ذهب ضوءها وهي قاعة وان قلعه الا والسن وان تفاونا وكل شجرة تحق فيها المماثلة) لقوله تعالى والجروح قصاص أي ذوق قصاص وقوله تعالى والسن بالسن والقصاص يبنى على المماثلة فكل ما أمكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد أمكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا معتبر بكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قاعة بان تحمي لها المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب وتسد عينه الاخرى ثم تقرب المرأة من عينه بخلاف ما اذا انفصلت حيث لا يقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاورا الصابة رضي الله عنهم فقال على يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه ثم هنالم يعتبر الكبير والصغير في العضو حتى أجرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبره بالشجرة في الرأس اذا كانت استوعبت رأس المشجوج وهي لا تستوعب رأس الشاج فأثبت للمشجوج الخيل اذ شاء أخذ الارش وان شاء اقتص وأخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين أكثر لان الشجرة المستوعبة لما بين قرنيه أكثر شيناً من الشجرة التي لا تستوعب بين قرنيه بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال رحمه الله (ولا قصاص في عظم) اقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهم ما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وبوضع صاحب الكتاب ولان القصاص يبنى على المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم أو طرف عصب يابس ففهم من ينكرانه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وكذلك في الحديث لم يستثنه ولئن قلنا انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد كما كسر منه وكذا ان قلع منه فانه لا يقطع سنه قصاصاً تعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهما ولو كان يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن كذا ذكره في النهاية معزى الى

المطبقة في أقصى سقف الفم والجمع الهوى والهوات واللهمات أيضا اه وقال في المغرب الهامة لجة مشرفة على الخلق ومنها قوله من تسحر بسويق لا بد أن يبقى بين أسنانه ولها نه شيء وكأنه تصحف لثانته وهي لحات أصول الاسنان اه قال ابن الاثير اللثة بالكسر والتخفيف عمود الاسنان وهي مغارزها ثم قال وفي حديث الشاة المسومة فمازات أعرقها في لهوات رسول الله صلى الله عليه وسلم الهوات جمع لهاء وهي اللحات في سقف أقصى الفم اه

(قوله وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك الخ) فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البذل وأنه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الاكل بالانقص دون العكس فان السلاطة تقطع بالصحة وأنتم لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل فالجواب اننا قد ذكرنا أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فالواجب أن يعتبر التفاوت المالى ما نعاما مطلقا والشلل ليس منه فيعتبر ما نعاما جهة الاكل لانه من حيث انه ليس تفاوتا ماليا ينبغي أن لا يعتبر فيما يسلك بها مسلك الاموال ومن حيث انه يوجب تفاوتنا في المنفعة تاتى به المماثلة ينبغي أن تعتبر فقلنا تعتبر من جهة الاكل لئلا يلزم أن يكون باذلا للزيادة في الاطراف ولا تعتبر من جهة الانقص لانه اسقاط جاز دون (١١٣) البذل بالاطراف اه اكل وقال الاتقاني فان قيل هذا الذي ذكرتموه صحيح

الذخيرة والميسوط قال رحمه الله (وطرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدان) أي لا قصاص في الطرفين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدان وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص فيها للاحق بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الاطراف وما لا فلا ولنا أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للانفس كالا موال ولا مماثلة بين طرف الذكرو الانثى التفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدان التفاوت في القيمة وان تساوا فيها فذلك بالحرز والظن وليس يقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواء هه مامتيقن به بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه قال رحمه الله (وطرف الكافر والمسلم سيان) أي مثلان فيجوز القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي رحمه الله لايجوز لما ذكرنا من أصله قال رحمه الله (وقطع يده من نصف ساعده وجائفة برئ منها ولسان وذكر الا أن يقطع الحشفة) أي لا قصاص في هذه الاشياء لعدم امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر التساوي فيه اذ لا ضابط له وفي الجائفة البرء نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني جائفة على وجه يبرأ منه فلا يكون اهلا كافلا يجوز والذكر واللسان يتقبضان ويتسبطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا أن يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا قطع من أصلهما يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليهم ما ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر أو بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن أو بعضها لانه لا يتقبض ولا ينسبط وله حتم معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها التعذر اعتبار المماثلة فيه قال رحمه الله (وخبر بين الارش والقودان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر) أما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه بكامله متعذر فيخبر بين أن يجوز بدون حقه في القطع وبين أن يأخذ الارش كاملا كمن أثلف مثليا لسانا فانقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه الا ردأ فانه يخبر بين أن يأخذ الموجد ناقصا وبين أن يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط في الزيادة وقال الشافعي رحمه الله يضمه النقصان لانه قد رعى استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمه ونسأ أن الباقي وصف فلا يضم بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردى مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار الجنى عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه

في المنع من قطع الصحيح بالاشل والحر بالعبد والذكر بالانثى فهذا أجزتم أن تقطع المرأة بالرجل والعبد بالحر كما يقطع الشل بالصحيح فيمل النقص على ضربين نقص من طريق المشاهدة فيمنع من استيفاء الكامل بالنقص ولا يمنع من استيفاء النقص الكامل كالشل ونقص من طريق الحكم فيمنع من استيفاء كل واحد من الامرين بالاخر كاليسار باليمن وما نحن فيه نقص من طريق الحكم اه (قوله الا في الحر يقطع طرف العبد) فانه لايجوز القصاص على الحر عنده أيضا اه غاية (قوله وفي الجائفة البرء) قال الاتقاني وأما الجائفة وهي التي تصل الى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن اذا برأت لا يكون فيها القصاص لان الجائفة المفتص بها نادر

برؤها اذ الهلاك فيها غالب فاذا أفضت الى الهلاك غالبا لا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجود البرء في الاولى متعين دون الثانية فلا يجب القصاص لاستيفاء شرط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله ولا تكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا تكون في الرقبة ولا في الخلق ولا في اليدين ولا في الرجلين فان كانت الجراح في الانثيين والبرء فهي جائفة بذكره ان قد روى في شرحه اه (قوله وعن أبي يوسف انه اذا قطع من أصلهما يجب القصاص) وقد قالوا جميعا لو قطع بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هنالك مفصل بوقع فيه القصاص فلا تعلم المماثلة اه غاية (قوله ولو سقطت يده المعيبة) أي بغير حق عليه مثل أن يقطعها رجل ظلما أو تناف باقة من السماء اه (قوله بطل حقه الخ) ولا يقال انه كان مخيرا بين أمرين فاذا فات أحدهما تعين الآخر لان حقه لم يثبت الا في اليد وكان له أن يعدل عن هذا الحق الى بده فاذا تلف لم تجز له المطالبة بالبذل عنه مع تلفه كذا في شرح مختصر الطحاوي اه اتقاني

متعين في القصاص عندنا لما أمر أن موجب القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما إذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما إذا قطعت بقود أو سرقة حيث يجب عليه إرث اليد وقال الشافعي رحمه الله يجب إرث في الموضوعين لأن وجوب المال عنده أصلي كالقود فاذا تعذر استيفاء القود تعين المال ولنا أن القود هو المتعين على ما ينافي فوت بقوات المحل كما إذا مات من عليه القصاص في النفس غير أنه إذا قطعت يده بقصاص أو سرقة قد أوفى بها حقا مما يستحقه عليه فبطلت له معنى فيغرم للأول بخلاف النفس إذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لأنهم ليست في معنى المال فلم يسلم له وأما الثاني وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر بأن كانت الشجة استوعبت بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب بين قرني الشاج فلا أن الشجة إنما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل واستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخبر كافي الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود يبدأ من أي الجانبين شاء لأن حقه في ذلك المحل فكان له أن يفعل وفي عكسه وهو ما إذا كان رأس المشجوج أكبر يتخير أيضا التعذر الاستيفاء كدلالة ما فيه من زيادة الشين وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جهة أحدهما إلى قفاه ولا تأخذ إلى قفاه الآخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير أن له الاقتصاص ولا خيار له لأن في القصاص فيما دون النفس تعني المساواة في المحل فلا يتظر إلى الصغير والكبير كاليد وجوابه أن القصاص في الشجة لأجل الشين وهو يتفاوت في الصغير والكبير وفي قطع اليد لتفاوت منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة أنفع من الكبيرة فافترا

فصل قال رحمه الله (وان صولح على مال وجب حلالا وسقط القود) أي إذا صولح القاتل على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالا قليلا كان أو كثيرا لقوله تعالى في عني له من أخيه شيء الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت الآية في الصلح وقوله عليه الصلح والسلام من قتل له قتيل فأهل بين خيرتين بين أن يأخذوا المال وبين أن يقتلوا والمراد الله أعلم بأخذ المال برضا القاتل على ما بينا ولأنه حق ثابت له يجري فيه العفو مجازا فكذلك تعويضا لاشتماله على الأوصاف الجميلة من أحسان الولي وأحياء القاتل بخلاف حد القذف لأن الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذلك التعويض والقليل والكثير فيه سواء لأنه ليس فيه شيء مقدرة فيقوض إلى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعناق على مال بخلاف ما إذا كان القتل خصاصا حيث لا يجوز بأكثر من الدية لأنه دين ثابت في الذمة فيكون أخذاً أكثر منه ربا وانما وجب حالا لأنه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كائنا من المهر بخلاف الدية لأنها لم تجب بالعقد ولأنه لم يرض ببذل المال إلا بما لا يهين فيوفر عليه مائة مائة قال رحمه الله (ويتنصف إن أمر الحز القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمه ما على ألف نفعل) معناه لو كان القاتل حرا وعبد فأمر الحز القاتل ومولى العبد القاتل رجلا بأن يصلح عن دمه ما على ألف درهم ففعل المأمور فالألف على الحز والمولى نصفان لأنه مقابل بالقصاص وهو عليه ما على سواء فينقسم بدله عليه ما على سواء ولأن الألف وجب بالعقد وهو مضاف إليهما فيتنصف موجه وهو الألف قال رحمه الله (فإن صالح أحد الأولياء عن خطه على عوض أو عفا فلم يبق خطه من الدية) لأن كل واحد منهم متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو أو بالصلح لأنه يتصرف في خالص حقه فينفذ عقوه وصلحه فيسقط به حقه في القصاص ومن ضروره سقوط حق الباقي أيضا فيه لأنه لا يتجزأ ألا ترى أنه لا يتجزأ ثبوتاً فكذلك اسقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا أولياء أحدهما حيث يكون لأولياء الآخرة له لأن الواجب فيه قصاصا لا اختلاف القتل والمقتول فسقوط أحدهما لا يسقط الآخر ألا ترى أنهم ما يفترقان ثبوتاً فكذلك بقاء بخلاف ما نحن

(قوله يبدأ من أي الجانبين شاء) حتى يبلغ مقدارها في طولها إلى حيث يبلغ ثم يكفاه غاية (قوله أن له الاقتصاص) الذي بخط الشارح أنه له الاقتصاص اه
فصل (قوله لقوله تعالى فن عني له من أخيه شيء الآية) أي من جهة أخيه المقتول اه غاية (قوله) على ما بينا أي أول كتاب الجناية اه (قوله بخلاف ما إذا كان القتل خطأ الخ) إذا كان الصلح على جنس ما اقترضت فيه الدية وإذا كان الصلح على خلاف الجنس يجوز وإن زاد على قدر الدية نص عليه الكرخي في كتاب الصلح وقدمر بيانه في كتاب الصلح اه انقائي (قوله لأنه موجب) أي سقوط القود اه

(قوله فيجب المال كافي الخطأ الخ) وذلك لما روي أن ذمابين شريكين عفا عنه أحدهما فاستشار عمر رضي الله عنه ابن مسعود فقال أرى هذا قد أحياء فلا عليك الآخر أن يميت ما أحياه جل عمر على قوله وكان ذلك بمضرة الصحابة من غير تكبير فحل الإجماع اه اتقاني قال الاتقاني وهذا الذي ذكرنا من سقوط القصص بعفو أحد شريكي الدم مذهبنا وقال مالك لا تخزن أن يقتله كذا ذكر شيخ الإسلام علماء الدين الأسبجاني في شرح الكافي لأن حق القتل ثابت لكل واحد منهما على الكمال ولهذا الوقت لم يضمن شيئاً والحجة عليه قضية عمر وقد ذكر محمد قضية في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال في شرح الكافي أيضاً القصص والمدة تصير ميراث الكل (١١٤) الورثة عندنا بالسبب والنسب جميعاً اه (قوله والورثة كلهم في ذلك سواء) قال الاتقاني

والاصل في ذلك أن القصص فيه فاذ سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لانه تعذر استيفاء مؤمته في القاتل وهو شوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصص فيجب المال كافي الخطأ فان سقط القصص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مختطاً فلا يجب للعاني شيء لانه أسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف شر كانه لعدم ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك سواء وقال مالك والشافعي رجحما الله لاحق لازوجين في القصص ولا في المدة لان الورثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانه قطعاه بالموت وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يثبت حقهما في القصص لان سبب استحقاقهما العقد والقصص لا يستحق بالعقد ألا ترى أن الوصي لا يثبت له حق في القصص لان المقصود من القصص التثبي والتشفي والانتقام وذلك يختص به الأقارب الذين ينصر بعضهم بعضاً ولهذا لا يكون أحدهما عاقلة الآخر لعدم التناصر ولما قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقة فلو ورثته ومن ترك كذا فعلى والقصص حقه فيكون لجميعهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأ أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم ولان القصص حق الابن فثبت لسائر الورثة والزوجة تبقى بعد الموت حكماً في حق الارث أو يثبت الارث مستنداً الى سببه وهو الجرح وكان على رضي الله عنه يقسم المدة على من أحرز الميراث والمدة حكماً حكماً سائر الاموال فلهذا الوارثي ثلث ماله تدخل المدة فيه والقصص بدل النفس كالمدة فيمورث كسائر أمواله ولهذا لو انقلب مالا تنقضي به ديونه وتنقضي وصاياه واستحقاق الارث بالزوجة كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد ألا ترى أنه لا يرتد بالرجوع الوصية وبهذا يتبين أن الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد ولا يلزم من عدم التناصر والعقل عدم الارث للقصص ألا ترى أن الصغير والنساء من الأقارب لا يعقلن ويرثن القصص والمدة وأقرب منه أن المرأة لا يعقل عنها أنهاؤها البكار ويرثونها وقال الشافعي رحمه الله لاحظ للنساء من الأقارب في استيفاء القصص ولهن حق العفو لان المرأة ليست من أهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل الكافرة الأصلية ولا توضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق الاستيفاء كالصغير والحجة عليه ما يناء وقوله لانها ليست من أهل القتل قلنا انها لم تقدر على قتل فانها من أهل التوكيل قال رحمه الله (ويقتل الجميع بالفرد) والقياس أن لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركه بالإجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحداً فقتلهم عمر رضي الله عنه به وقال لو تمألاً عليه أهل صنعاء فقتلهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمفرد به فيجوز القصص عليهم جميعاً بحكمة المعنى الاحياء ولولا ذلك لزم سبب باب

والاصل في ذلك أن القصص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى الذكر والانثى في ذلك سواء الزوج والزوجة في ذلك سواء نص عليه الكرخي في مختصره وكذلك المدة مورثة بينهم وذلك لان القصص أحد بدلي النفس فيقسم بين الورثة كالدية والدليل على أن المدة بين الورثة انه مال لليت تقضى منه ديونه وتنقذ منه وصاياه كسائر أمواله ثم اذا ثبت القصص لجميع الورثة ثبت لكل واحد منهم أن يعفو عن نصيبه أو يصلح عنه ويطلب بذلك القصص وكان على القاتل حق من لم يعف عن المدة وليس للعاني من المدة شيء اه (قوله وأمر صلى الله عليه وسلم بتوريث امرأ أشيم الضبابي) قال الاتقاني ولما روي عن الضحاك بن سفيان الكلابي انه قال ورد على كتاب رسول الله صلى الله

عليه وسلم أن ورث امرأ أشيم الضبابي من دية زوجها والحديث مشهور مذكور في الموطأ وغيره وقال القدوري في شرحه القصص وعن علي أنه قال المدة بين من أحرز الميراث ولان مال الميت كسائر أمواله وقال القدوري في شرحه قال أصحابنا في دم عديدين شريكين عفا أحدهما فلا تخزن نصف المدة في مال القاتل في ثلاث سنين وقال زفر في سنتين لئلا تجزء من المدة فيسقط في السنين الثلاث كالزيم بعض العاقلة وجه قول زفر أن نصف المدة لم يلزم من أجزاء دية واجبة وانما دية الواجب قصاص كما يجب من نصف المدة بقطع اليد خطأ اه وكتب على قوله الضبابي ما نصه بكسر الصاد الميمية والضباب بطن من العرب ذكره ابن دريد في جهرة اللغة وأشيم من جلة الصحابة وكان قتله خطأ اه اتقاني (قوله في المتن ويقتل الجميع بالفرد) بشرط المباينة من الكل بأن جرح كل واحد جرحاً سارياً اه خواهر زاده (قوله تمألاً) أصله المعاونة في ملء الدلو ثم عمّ فقالوا تمألاً أي تعاونوا اه اتقاني

(قوله وفي قول قتلهم جميعاً) قال الامام علاء الدين في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم الواحد يقتل بالجماعة قصاصاً على سبيل الاكتفاء وقال الشافعي لا يقتل الا كقتل غير أنه ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول اكتفاءً وتجب ديات الباقي وان قتلهم على المقارنة له فيه قولان في قول يقتل بالواحد غير عين وتجب ديات الباقيين مشتركة بينهم (١١٥) وفي قول يقرع فيقتل لمن خرجت

أفرعته وتجب الديات للباقيين الى هنا لفظ الطريقة اه اتقاني (قوله ولنا أن كل واحد منهم) أي من الاولياء اه **فرع** فان قلت فما الجواب عن أن اليد الواحدة لا تقطع بالأيدي اكتفاءً بل تقطع بواحدة منها وينتقل حق الباقيين الى المال قلت الطرف متبعض يسلك به مسلك الاموال فاذا اجتمعوا على استيفائه صار كل واحد منهم مستوفياً لجزء حقه وينتقل في الباقي الى المال كما لو أنلف عليهم عشرة أقفزة فوجدوا قفزة واحدة فانهم يقتسمونها وينتقلون في الباقي الى المال لانه متبعض والقصاص ليس بمتبعض فثبت لكل واحد منهم كذا لفظه الفرق بين قطع اليد وخر الرقبة اه اتقاني (قوله ولنا أن كل واحد منهم ما قاطع للعض) ولنا أن الحاصل من الجماعة يستدعي التجزى لان كل واحد منهم حصل منه بعض القطع وانما قلنا انه يستدعي التجزى لان المحل وهو اليد يقبل التجزى فاذا حصل من كل واحد منهم بعض القطع لم يجز اضافة القطع

القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد القتل من واحد غالباً لانه يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل الا نادراً والراي بشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يجزأ أو اشتراط الجماعة فيما لا يجزأ واجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كمالاً كأنه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح قال رحمه الله (والفرد بالجمع اكتفاءً) أي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفي بذلك وقال الشافعي رحمه الله يقتل بالاول من قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركه لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعاً معاً ولم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقودان خرجت له القرعة وبالدية للباقيين وفي قول قتلهم جميعاً وتقسيم الديات بينهم لان الموجود منه قتلات وما يتحقق في حقه قتل واحد فلا تمائل وهو القياس في الفصل الاول الا تأثر كذا بما ذكرنا على ما بينا ولنا أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فصل التماثل ألا ترى أن الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحد القصاص ولولأن التماثل ثابت لما وجب القصاص وهذا لان المثل اسم مشترك فن ضرورة ككون أحد الشئين مثلاً لآخر أن يكون الآخر مثلاً له كاسم الاخ والزوج فوجب القصاص فيه دليل على أنه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعدى اعتبار المماثلة فيه ككسر العظم أو يتوهم عدم المماثلة فيه كالخائفة فان الثاني لما توهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص قال رحمه الله (فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموث القاتل) أي اذا حضر أولياء واحد من المقتولين قتل لهم وسقط حق أولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت القاتل حتف أنفه لفوات محل الاستيفاء فصار كموث العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي رحمه الله لان الواجب عنده أحدهما على ما بينا فاذا فات أحدهما تعين الآخر كن قال لامرأته احداً كما طالق أو قال لعبدية أحد كما حرقت أحدهما تعين الآخر لفوات المحل قال رحمه الله (ولا تقطع يدرجلين بيد) معناه اذا قطع رجلان يدرجل فلاقصاص على واحد منهما وما قال الشافعي رحمه الله تقطع أيديهما والمفروض اذا أخذنا سكيناً واحداً من جانب وأمرأها على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالنفس لان الاطراف تابعة لها ولحققتها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا أمر أحدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الاعلى بعض العضو ولنا أن كل واحد منهم ما قاطع للعض لان ما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز أن يقطع الكل ببعض والاثنان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا أمر كل واحد من جانب بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصة لا غير وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع والقصة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالسلا والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفلوج والمشلول فكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس ولان زهوق الروح لا يجزأ فأضيف الى كل واحد كمالاً وقطع العضو تجزأ ألا ترى انه يمكن أن يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو أمر أحدهما السكين على قتله والاخر على حلقه حتى التقي في الوسط ومات منهما ما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع غالب مخافة الغوث لافي القطع لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة يلحقه الغوث بسببها كالشد أو نقول ثبت وجوب القصاص في النفس بالاثرو والاجماع على خلاف القياس

الى كل واحد منهم كذا فلم يجز قطع الايدي باليد الواحدة لعدم المماثلة بخلاف قتل النفس بالنفس الواحدة لان النفس يضاف الى كل واحد منهم كذا لا يعمل كل واحد منهم قاتلاً على الكمال فصل المماثلة بين النفس والنفس الواحدة والاعتداء مقيد بالمماثلة قال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى من عمل سيئة فلا يجزى الا مثلاً وقطع اليد تجزى فلا تجوز المماثلة بين الايدي واليد الواحدة لان اليد نصف اوربعا وثمنا ونحو ذلك اه اتقاني

والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها قال رحمه الله (وضمناديتها) أي ضمن القاطعان دية المقطوعة لأن
 التلطف حصل بفعلها ما فيجب عليهم ما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب من مالهما لأن العاقلة
 لا تحمل العمد قال رحمه الله (وأن قطع واحد يمتن رجلين فلهما قطع بينهما ونصف الدية) يعني إذا حضر
 معا سواء كان القطع جازاً واحدة أو على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله إن قطعهما على التعاقب يقطع
 لأول منهما أو يغرم أرض اليد للثاني لأن يده صارت مستحقة له قصاصاً فنع استحقاقها الثاني بالقطع فصار
 كما إذا هن شيأ من إنسان ثم رهنه من آخر بعد التسليم إلى الأول وإن قطعهما معاً يقرع بينهما ويكون
 القصاص لمن خرجت له القرعة والأرض للأخر لأن اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس أحدهما أولى بها
 من الآخر فوجب المصير إلى القرعة ولأن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق
 ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وهذا لأن حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر
 السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولاً بحق الأول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني
 ولهذا لو كان القاطع لهما عبد استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمتنع بالأول لما شارك الثاني بخلاف
 الرهن لأنه استيفاء حكم فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للأول كالأستيفاء حقيقة ولأن المرتهن حقه ثابت
 في المحل حتى يحبس به بحقه ويكون خصماً فيه إذا استهلك وبقبض بدله فيكون رهنه كما أنه ولا كذلك
 المقطوع يده فإنه لم يثبت حقه في المحل وإنما ثبت له حق التصرف فيه تصرفاً يقضي إلى قطع اليد والمحل
 حال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا إذا قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء ولو كان حقه ثابتاً
 فحق الطالب به كالمرتهن فإذا لم يمنع الأول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيهما فيقطع لهما إذا حضر معاً لعدم
 الأولوية ويقضى لهما بنصف الدية يقسمانه نصفين لاستوائهما بخلاف ما إذا كان القصاص في النفس
 حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينهما من الفرق فيما تقدم قال رحمه الله (فإن حضر
 واحد فقطع يده فلا خسر عليه نصف الدية) لأن للحاضر أن يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير حتى
 يحضر الآخر ثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لا احتمال أن لا يطالب أو يعفو مجاناً أو صلحاً فصار
 كأحد الشفعين إذا حضر والآخر غائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم إذا حضر الآخر
 بعد ما قطعت يده للحاضر وطلب يقضى له بالدية لأن يده أوفى بها حقاً مستحقاً عليه فيضمنها السلامته
 ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عدا أحدهما قبل استيفاء الدية فلا خسر القود عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمه الله وعند محمد رحمه الله الأرض لأن القاضي بالقضاء أثبت الشركة بينهما فاعاد حق كل واحد
 منهما إلى البعض فإذا عفا أحدهما لم يمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما أن الأمضاء من القضاء
 في العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء ولو قطع أحدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص
 لأهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظمناً ولا ينقلب المالا كما إذا قطعها أجنبي أو سقطت بأفة سميوية
 ولهما نصف الدية على حاله لأنها واجبة قبل قطعها فلا تسقط بالقطع ظمناً ثم القاطع الأول بالخيار أن
 شاء قطع ذراع القاطع وإن شاء منه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع إلى المرفق لأن يد القاطع
 كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الأول من المرفق فكانت كالسلاء وعلى هذا لو كان
 المقطوع يده واحداً فقطع القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص وللقطوع
 من المرفق الخيار أن شاء قطع من المرفق وإن شاء أخذ الأرض لما ذكرنا قال رحمه الله (وإن أقر عبد
 بقتل عمه بقتله) وقال زفر رحمه الله لا يصح إقراره لأنه يؤدي إلى إبطال حق المولى فصار كالإقرار بالقتل
 خطأ أو بالمال ولنا أن العبد غير متم في مثله لكونه يلحقه الضرر به فيصح ولأن العبد مبقى على أصل
 الحرية في حق الدم عملاً بالأدعية ألا ترى أن إقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فإذا صح
 لزمن منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمناً وإن كان لا يصح قصداً بخلاف

(قوله والطرف ليس مثلها) فإلا يلحق بها) قال في
 المسئلة تصق والجواب عن
 قوله كما تقتل النفس بنفس
 واحدة إن تقول القياس
 كذلك لكن تركه بالآخر
 والمخصوص عن القياس
 لا يلحق به إلا ما كان في معناه
 من كل وجه وقطع الطرف
 ليس في معنى قتل النفس
 لأن القطع يحتمل الوصف
 بالتجزئ لأنه بائنة العضو
 فإذا انقطع بعض دون
 البعض وأما القتل زهاق
 الروح وأنه لا يتجزأ اه
 (قوله ولهذا إذا قطعت يده
 لا يطالب) بأن قطعها شخص
 آخر لا يكون للقطوع الأول
 مطالبة من قطع يد قاطعه
 اه (قوله وقال زفر الخ)
 وقول زفر ينتقض بما إذا
 ارتد العبد لأنه يقتل مع
 وجود المعنى الذي ذكره اه
 غايه

المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل متعذر
 لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى تكون باستيفاءهما وبالاكتفاء بالقتل لم توجد
 المماثلة الا بمعنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيخير الولى بخلاف ما اذا مات من
 السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطاين لان الموجب فيه الدية وهي بدل المحل والمقتول
 واحد فيجب بدل واحد ألا ترى أن عشرة لوقتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لا تحاد المحل وان
 تعدد الفعل ولوقتلوه عند اقنولوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحاد المحل ولان أرض
 اليد لو وجب كان يجب عليه عند الحز لانه وقت استحكام أثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ يجب
 دية النفس بالحز فيجتم مع وجوب بدل الجزاء والكلي في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب
 بقتل النفس الواحدة ديات كثيرة لا لاطراف لانها تناف بتناف النفس أما القطع والقتل فقصاصان
 فأمكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكفى بالقتل لاتحاد الفعل وأما الثاني وهو
 ما اذا كانا مختلفين بان كان أحدهما خطأ والآخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطاين وتخلل بينهما
 برء فلأن الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول وتخلل البرء في الثاني وهو قاطع للسراية
 فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله لا في خطاين لم يتخلل بينهما برء فيجب فيه دية واحدة هذا اخراج
 عن قوله أخذ بالامرين أى عوجي فعله الا في هذه الصورة فانهم ما يتبدل اخلان ولا يؤخذ الا بالقتل فيجب
 فيه دية النفس لا غير وقد بينا وجهه في أثناء البحث وقوله كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات
 من عشرة يعنى يجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطاين ولم يتخلل بينهما برء وانما كان
 كذلك لان الضربات التي برأ منها ولم يبق لها أثر سقط أرضها الزوال الشين وهذا عند أبي حنيفة رحمه
 الله وعن أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة عدل وعن محمد رحمه الله أنه يجب فيه أجرة الطبيب وغن الادوية
 وتأتى المسئلة بأدلتها في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو بقي لها أثر بعد البرء يجب موجهه مع دية
 النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتباره الشين في النفس وهو بقاء الاثر قال رحمه الله (وان عفا
 المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجنابة لا فالخطأ
 من الثلث والعمد من كل المال) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع
 وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا عفا عن القطع أو عن الشجة فهو عفو عن النفس أيضا حتى اذا مات
 بعد العفو بالسراية لا يضمن لان العفو اذا أضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجهه لان نفس
 الفعل لا يحتمل العفو وموجهه أحد شيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فيمتا ولهما
 فصاير كالعفو عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها ولان اسم القطع
 والشجة يتناول السارى والمقتصر لان القطع جنس وهم نوعان فصارت السراية والاقتصار صفة له
 ألا ترى أن من أمر انسانا بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شيء لان اذنه بالقطع يتناول
 فكذا العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب يذكروا راد به المسبب ولهذا لو أبرأ المخصوب
 منه الغاصب عن الغصب كان ذلك إبراء عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة بعد
 هلاكها وكذلك لو أبرأ البائع المشتري كان ذلك إبراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان
 والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولا يحنى حنيفة رحمه الله أن حق المجنى عليه في القتل دون القطع
 لانه لما سرى تبين أنه كان قتلا من الابتداء فعفو عن القطع يكون عنواع غير حقه فيبطل ألا ترى
 أن من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع بقتله كما قال
 لاقتضى براءته عنه فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونه ما غير من فلم يصادف العفو
 محل حقه فيبطل وتجب عليه الدية والقياس أن يجب عليه القصاص في النفس لانه قتل نفسا

(قوله بخلاف ما اذا مات من السراية) أى اذا قطع يده عند اخذات من ذلك فانه يقتل فقط اه (قوله لا في خطاين) هكذا هو في نسخة قارئ الهداية ونسخة الشيخ شمس الدين الزياتي المقابلة على خط الشارح وغالب نسخ المتن إلى ابادة الاستثناء وعليه اشرح العيني والرازي وغيرهما رحمه الله أجمعين اه (قوله ولم يبق لها أثر) جعل كأنها لم توجد في حق الضمان وان اعتبرت في حق التعزير وروى كانه لم يضر به الا عشرة فمات منها لا تجب الدية واحدة اه اتقاني (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وكذا الجواب في كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر اه اتقاني

(قوله ولهذا الوعفا الولي عن

اليدين) أي قطع يده فبات فعفا
ولي المقتول عن موجب اليد
لا يسقط القصاص اه
(قوله بخازا استعارته على
المسبب) يعني له اه (قوله
فيعتبر من الثلث كسائر
أمواله) ويكون هذا وصية
للعاقلة قال الصدر الشهيد
وغيره وهذا لا يشك عند
من لم يجعل القتال واحدا
من العقاقلة أما من جعله
واحدا من جناتهم فلا تصح
الوصية بقدر حصته من
الدية لأنها وصية للقاتل فلا
تصح قالوا والصحيح انها تصح
في حق الكل وأن حصلت
للقاتل بقدر حصته لأنها
للمقتول تصح في الابتداء صحت
في الانتهاء لانها لو بطلت في
الابتداء كان كلها وصية
للعاقلة لان من أوصى لمن
تصح له الوصية وإن لا تصح
له الوصية صار كلها لمن تصح
له الوصية كن أوصى لمن
وميت كانت الوصية للميت
تصحح الوصية فهنا إذا لم
تصح للقاتل تعدد إلى العقاقلة
فتسقط عن العقاقلة في
الابتداء قصر المسافة اه
غاية سيأتي معنى هذه الحاشية
في كلام الشارح في الصفحة
الآتية لكنني بادرت بكتابتها
ظننا أنه لم يذكر اه (قوله
لأنه ليس بمال) وإنما يحجر
من أشرف على الموت عن
التصرف في جميع ماله لحق
الورثة وما ليس بمال فالصحيح
والمرضى والقاتل وغير القاتل فيه سواء اه اتفاقا

معصومة بغير حق عمد إلا أنا استحسننا في سقوطه لأن صورة العفو أو ردت شبهة وهي دائرة للقود وهذا
لأنه أضاف العفو إلى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدفع القصاص لا لسقوط المال لأنه يجب مع
الشبهة ولا نسلم أن الساري نوع من القطع وأن السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وتبين ذلك
بالسراية وهذا لأن المعتبر في الجنابات ما لها المال أن أصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس
ثم يصير موجباً بالسراية وقد يكون موجباً للقصاص ثم يصير غير موجب له كما إذا قطع يده من المفصل
فسرى إلى نصف الساعد وباعتبار المال تبين أنه لم يكن له حق في اليد ولهذا الوعفا الولي عن اليد بعد
السراية لم يصح ولو كان الساري نوعاً له لصح لا مكان الصرف إليه ولأن القطع الأول لا يوجب قطعاً سارياً
وإنما يوجب القطع فقط إن كان مقتصر أو القتل فقط إن كان سارياً فلا موجب للقطع الساري فلا
يتناول العفو عن القطع لأن القطع ليس باسم القتل ولا هو سبب لوجوب القطع الساري على الجنائي حتى
يستتبعه فلغا بخلاف العفو عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشبهة وما يحدث منها لأن
الجنابة اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء ألا ترى أنه لو قال لأجناية لي قبل فلان
أوجب البرائة عن الكل بخلاف ما إذا قال لا قطع لي على ما يناله والعفو عن القطع وما يحدث منه أو عن
الشبهة وما يحدث منها يصح في العفو عن السراية وأما مسألة الأول بالقطع فأنما يسقط الضمان
عن القاطع فيها لأنه لما قطعه بأمره انتقل الفعل إليه فصار في التقدير كأنه هو الذي قطع يده نفسه فبات
منه ولو كان يتناول الساري لوجب الضمان على القاطع كما لو قال له أقتلني فقتله فكان هذا شاهداً لا ي
خفية رحمه الله كما تراه وأما مسألة الغصب فلأن الغصب سبب لوجوب رد المصوب أو قيمته بخاز
استعارته على المسبب وكذا مسألة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه على ما يناله ولا يرد على هذا ما لو وقع
الصلح عن القطع على عبد فأعتقه ثم مات المقتوع حيث لا ينتقض الصلح ولو لم يتناول الساري لانتقض
لأننا نقول لما أعتقه صار مختاراً للمضاء فمضى اعتاقه فمضى الصلح الأول والتحول إلى الصلح عن الجنابة
أو نحو ذلك لأنه لا يتم إلا به على ما أتى بيانه من بعد أن شاء الله تعالى ولو كان القطع خطأ فهو كالمعد في
هذه الوجوه حتى إذا أطلق بأن قال عفوت عن اليد كان عفواً عن دية النفس عندهما وعن دية اليد
فقط عنده ولو قال عفوت عن الجنابة أو عن القطع وما يحدث منه كان عفواً عن دية النفس بالإجماع
حتى إذا مات منه يسقط كل الدية فيه غير أنه يعتبر من الثلث لأن موجب المال وقد تعلق به حق الورثة
فيعتبر من الثلث كسائر أمواله بخلاف ما إذا كان عمداً حيث يصح من جميع المال لأن موجب
القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لأنه ليس بمال وصار كالوفاة أرضه في مرض موته وانتفع به المستعير
ثم مات المير حيث ينفذ ذلك من جميع ماله لأن المنافع ليست بمال مطلقاً وإنما تصير مالاً بعد الإجارة
ولم يتعلق حق الورثة به في المرض وهو المراد بقوله فأنخطأ من الثلث والمعد من كل المال قال رحمه الله
(وإن قطعت امرأة بدرجل عمداً فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها
لو خطأ) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن العنوة عن اليد أو عن القطع لا يكون عفواً عما يحدث منه
عنده فكذلك التزوج على اليد أو على القطع لا يكون تزواً على ما يحدث منه عنده ثم إن كان القطع
عمداً فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط أولى
لأنه لا يمكنها أن تستوفي القصاص من نفسها فإذا لم يكن مالاً لا يصلح مهر فوجب لها عليه مهر المثل ولا
يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزواً على ما لا نسلم أننا نقول الموجب
الأصلي للعمد القصاص لا طلاق قوله تعالى والجروح قصاص وأنما يسقط بالتعذر ثم يجب عليها الدية لأن
التزوج وإن تضمن العفو ولكن عن القصاص في الطرف فإذا سري تبين أنه قتل ولم يتناول العفو فتجب
الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لأنه عمد والعاقلة لا تحمله والقياس أن يجب القصاص

في النفس على ما بينا فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاضا ان استوفيا قدر او وصفا وان كان أحدهما
أكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى
النفس تبين انه لا أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها
والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان
الدية عليها والمهر على الزوج فللا فائدة في استيفاء كل واحد منهما ما حقه فبما قصان قال رحمه الله (وان
تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة فمات منه فلها مهر مثلها) لان هذا تزوج على القصاص
وهو ليس بمال فلا يصلح مهر فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر أو خنزير قال رحمه الله (ولا شيء عليها
لو عمدا) لانه رضى بسقوط القصاص على أنه يصير مهر او هو لا يصلح مهر فاسقط أصلا فصار كما اذا أسقط
القصاص بشرط أن يصير ما لا فائدة يسقط مجانا قال رحمه الله (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم
ثلث ماترك وصية) لان التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجنابة تزوج على موجبها وموجبها الدية
هنا وهي تصلح مهر فصححت التسمية الا أنه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة
والمرضى لا يجبر عليه في التزوج لانه من الخوائج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد
على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهر فاسقط كلها عنهم ان كان مهر
مثلها مثل الدية أو أكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتعاملون عنها بسبب جنابتها فاذا صار ذلك
ملكها اسقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها الماذكرنا
وما زاد على ذلك يتظر فان خرج من الثلث سقط عنهم أيضا لانه وصية لهم فيصح لانهم أجازوا وان كان
لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الزيادة الى الولي لان الوصية لانه اذ لها الامن الثلث ثم
قل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والأصح أنه يسقط كله لانه اوصى لمن تجوز له
الوصية ولمن لا تجوز له الوصية فيكون الكل لمن تجوز له الوصية كن اوصى حتى وميت فان الوصية كلها
تكون للحى ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك انقذره هو الواجب بالقتل فتحملة العاقلة عنه فيقسم
عليهم فإصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما أصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم أيضا فيلزم
مثل ذلك من نصيبه منه أيضا ثم هكذا وهكذا الى أن لا يبقى منه شيء فلو أنطلقنا الوصية في حصته ابتداء
لزمنا تصحيحها انتهاء فصححناها ابتداء قصر المسافة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله كذلك الجواب فيما
اذا تزوجها على اليد أيضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا
عندهما قال رحمه الله (ولو قطع يده فاقص له فمات الاول قتل به) أي لو أن رجلا قطع يده رجل فاقص له
فمات المقتطوع الاول قتل المقتطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصا لانه تبين أن الجنابة كانت قتلا
عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له
القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا أنه مسمى ألا ترى أنه
اذا حرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن أبي يوسف
رحمه الله أنه يسقط حقه في القصاص لان اقامه على القطع دليل على أنه أبرأه عن غيره قلنا انما أقدم
عليه على ظن انه حقه لاحق له غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن غير ثأنته بدون علمه ولو
مات المقتص منه وهو المقتطوع قصاصا من القطع فدينه على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة رحمه الله
وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم
السراية اذا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كي لا ينسد باب القصاص
فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس فمات وكالبراع والفصاد والحجام والخمسان وكالوقاف
لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تسع لابتداء الجنابة فلا يتصور أن يكون ابتداء الفعل
غير مضمون وسرايته مضمونة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظلما

(قوله وان قطع) أى ولى المقتول اه (قوله والقطع السارى أخش من المقتصر) فإذا لم يضمن السارى لا يضمن المقتصر اه (قوله وانما لم يضمن فى الحال) جواب سؤال تقديره أن يقال لما سقط القصاص ووجب المال (١٢١) ينبغي أن يثبت فى الحال ولا يتوقف

على البرء كما فى الجنائيات اه (قوله فهو على الخلاف فى الصحيح) لانه بعد البرء يبين أن القطع بغير حق اه

باب الشهادة فى القتل

لما كانت الشهادة بالقتل متعلقة بالقتل أو ردها عقيب حكم القتل لانه لما تعلق به صار كالتابع له اه (قوله ولو كان القتل خطأ الخ) قال فى الحقائق ولو كانت دعوى فى القتل الخطا بالدية والمسئلة بجماها يقضى بالدية على عاقلة القاتل وإذا حضر الغائب لا يكاف إعادة بيئته بالاجماع اه (قوله والقصاص دوروث) أى يثبت ملك القود للمورث ثم لا وارث اه (قوله) قال فى فتاوى قاضى خان للاب استيفاء القصاص لابنه الصغير فى النفس وفيما دون النفس وله أن يصلح عنهما وليس لأوصى أن يستوفى القصاص فى النفس وله أن يستوفى القصاص فيما دون النفس وله أن يصلح فيما دون النفس واختلفت الروايات فى الصلح عن النفس ذلك وذكر فى الصلح أنه ليس له ذلك وأما القاضى ذكر فى بعض الروايات عن محمد أن القاضى لا يستوفى القصاص للصغير لافى النفس ولا فيما

كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص لأنه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكرنا من المسائل لان إقامة الحد واجب على الامام وكذا الفعل واجب على غيره من البراغ والفصاد والحجام واختان بالعقد وإقامة الواجب لا تنقيد بشرط السلامة وفى مسئلتنا الأولى مخير بل العفو مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرو على الطريق وكضرب الزوجة فيقتيد بشرط السلامة قال رحمه الله (وان قطع يد القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال لا شيء عليه لانه قطع يدا من نفس لو أتلفها لا يضمن كالمقطع يد من زنى ثم أسلم ثم سرى وهذا لانه استحق ان لا يجمع بجميع أجزائه اذا اجزاء تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقى لا فيما استوفى وله ذلك ولم يعرف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفا ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع السارى أخش من المقتصر وأقطع وما عفا وما سرى ثم حرز قيمته قبل البرء أو بعده فصار كالمالك له قصاص فى اليد فقطع أصابعه ثم عفا عن اليد فإنه لا يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابى حنيفة رحمه الله انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه فى القتل لافى القطع وكان القياس أن يجب القصاص لأنه سقط للشبهة إذ كان له أن يتلف الطرف تبع للنفس وإذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن فى الحال لاحتمال أن يصير قتلا بالسراية فيظهر أنه استوفى حقه وحقه فى الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه فى الطرف تبعاً وإذ لم يستوفى لم يظهر حقه فى الطرف لأصل ولا تبعاً فثبت انه استوفى غير حقه وأما إذ لم يعف فأنما لم يضمن لما منع وهو قيام الحق فى النفس لاستحالة أن يملك قتله وتكون أطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب وإذا سرى فهو استيفاء للقتل فثبت أن العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا وبرأ فهو على الخلاف فى الصحيح ولو قطع ثم حرز قيمته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية فكان حرز القيمة تيمماً لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حرز قيمته بعد البرء فهو على الخلاف فى الصحيح على أن لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء فى التوابع وانما دخلت فى النفس لعدم إمكان التحرز عن إتلافها ولاصابع تابعة قيما والكف تابع لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فإنه تابع للنفس من كل وجه

باب الشهادة فى القتل

قال رحمه الله (ولا يقيم حاضر بحجته * اذا أخوه غاب عن خصومته فان بعد لابتدأ من أعادته ليعتلا ولو خطأ أو دينالا) أى اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب أقام الحاضر البيئته على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهم أن يقتلوه بتلك البيئته بل لابتدأهم من إعادة تلك البيئته ليعتلا وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال لا يعيد ولو كان القتل خطأ أو دينالا يعيدها بالاجماع وأجعو على أن القاتل يحبس اذا أقام الحاضر البيئته لانه صار متمما بالقتل والمتمم يحبس وأجعو على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطأ أو دينالا لأنه يتمكن من الاستيفاء له ما فى الخلافية أن البيئته متى أقامها من له الخصومة تكون معتبرة ملزمة فلم يجب أعادتها بعد ذلك وأخذ الورثة ينصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى لليت وعلى الميت كما فى دعوى الخطا ودعوى المال والقصاص موروث

(١٢٦ - زيلجى سادس) دون النفس ولا أن يصلح وذكر فى الصلح اذا قتل رجلا لولى له عددا للأمام أن يقتله أو يصلحه وليس له أن يعفو ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه وقال الولوالجى ولان استيفاء القصاص لمن يستحق القصاص والمستحق للقصاص من يستحق مال القاتل على فرائض الله يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية اه

(قوله ويصح عفو قبل الموت) قال قاضيخان في الوصايا جرح أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل عمد كان باطلا في قياس قول أبي حنيفة اهـ (قوله ولا يبي حنيفة أن القصاص غير موروث الخ) قال الاتقاني ولا يبي حنيفة أن القصاص حق الميت من وجهه وحق الورثة ابتداء من وجهه وذلك لأنه شرع للتشفي ودرك الثار وهذا حق للورثة ابتداء من هذا الوجه لأن الميت لا ينفع به ومن حيث أنه بدل النفس حق الميت ولهذا إذا انقلب ما لا تنقض (١٣٣) منه دينونه وتنفذ وصاياه وإذا كان القصاص حقا للورثة من وجهه لم يجز أن ينصب أحد

الورثة خصما عن الوارث الآخر لأنه أثبت حق نفسه لاحق غيره فلا بد من إعادة البينة للغائب لأن أحد الورثة ينصب خصما عن الميت لأعين ولي آخر فلما ثبت أن القصاص حق الميت من وجهه وحق الورثة من وجهه ثبت القتل من وجهه أيضا والتبوت من وجهه أورث الشبهة والمتهم يحبس بخلاف الدية فإنه حق الميت من كل وجه لأنه ينفع بها فجاز أن ينصب أحد الورثة خصما عن الميت فلم يخرج إلى إعادة البينة اهـ (قوله فالشاهد خصم) هكذا هو في النسخ والمراد به الحاضر والله الموفق اهـ وكتب ما نصه وكذا عبر به في الهداية اهـ فكذا هو بخط الشارح اهـ **فرع** اعلم أنه إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهداثن منهم على الثالث بالعفو فلا يخسأوا لخال من أربعة أمور لا زائد عليها الأول أن يصدقهما القاتل والمشهود عليه الثاني أن يكذبهما القاتل والمشهود عليه الثالث أن يصدقهما

عن الميت حتى تجرى فيه سهام الورثة ويصح عفو قبل الموت وتنقض دينونه منه إذا انقلب ما لا وكذا تنفذ وصاياه منه كما في الدية فإذا لم تجب إعادة البينة في أحد بدلي الدم وهو الدية فكذا في البديل الآخر وهو القصاص ولا يبي حنيفة رجحه الله أن القصاص غير موروث لأنه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من أهله وإنما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة بسبب انعقد لميت أي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير أن يثبت لميت كالعبد يقبل الهبة يقع الملك فيها للولي ابتداء بطريق الخلافة عنه وإنما كان كذلك لأن القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجرور ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجرور وإنما صح عفو المجرور لأن السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظالم فقد جعلنا لولييه سلطانا أنص على أن القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين لأن الميت أهل الملك المال ولهذا الوصف شبكة فتعقل بها صيد بعد موته عليك وأصل الاختلاف راجع إلى أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عنده ما إذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنه ابتداء لا ينصب أحد منهم خصما عن الآخر في إثبات حقهم بغير وكالة منه فيما قامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فيعدها بعد حضوره لئلا يتمكن من الاستيفاء ولا يلزمه أن القصاص إذا انقلب ما لا يصير حقا للميت لأنه إذا انقلب ما لا صار حقا للقضاء حوائجه فصار مفيدا بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بصحة عفو المورث لأنه إنما يصح في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو معارض بعفو الوارث فإنه يجوز أيضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لوجود السبب فلو أن الحق يثبت له ابتداء لما صح عفو له قال رحمه الله (فإن أثبت القاتل عفو الغائب لم يقصد) معناه أن القاتل إذا أقام بينة أن الغائب قد عفا كان الحاضر خصما وسقط القصاص لأنه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه ما لا يمكن من إثباته بالإثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في الإثبات عليه بالبينة فإذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعاله قال رحمه الله (وكذا لو قتل عبدا وأحداهما غائب) أي لو كان عبد بين رجلين فقتل عبدا وأحد الموليين غائب فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا يقتل ببينة أقامها الحاضر من غير إعادة بعد عود الغائب ولو أقام القاتل البينة أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا خلاصه أن هذه المسئلة مثل الأولى في جميع ما ذكرنا إلا أنه إذا كان القتل عمدا أو خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالإجماع والفرق لهما في الكل ولا يبي حنيفة رجحه الله في الخطأ أن أحد الورثة خصم عن الباقي على ما بينا ولا كذلك أحد الموليين على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (وإن شهد وليان بعفو ثالثهما لغت) أي إذا كان أولياء المقتول ثلاثة فشهداثن منهم على الثالث أنه عفا فشهادتهما باطلة لأنهما يجزان إلى أنفسهما نفعا وهما انقلاب القود ما لا وهما عفو من مالهما من أن القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق أنفسهما قال رحمه الله (فإن صدقهما القاتل فالدية لهما ثلاثا) أي صدقهما القاتل دون الولي المشهود عليه لأنه بتصديقه إياهما أقراهما ما بثلى الدية فيلزمه لكن يزعمون كاهم أن نصيب الولي

القاتل دون المشهود عليه الرابع عكسه وهو أن يكذبهما القاتل دون المشهود عليه فالثالث حكمهما معلوم المشهود من المتن والرابع ذكر حكمه الشارح والأول الحكم فيه ظاهر وهو أنه ينقلب نصيب الشاهدين ما لا ويبطل حق المشهود عليه اهـ وهذا التقسيم مما ظهر لي حال المطالعة ثم رأيت الاتقاني رحمه الله ذكره وثقله الجدة على الموافقة اهـ **فرع آخر** قال الحاكم الشهيد ولو شهد أحدهما أنه قتله بسيف وقال الآخر أنه طعن به برمح أو شهد أنه ضرب به بسيف وشهد الآخر أنه رماه بسهم أو اختلفا في مكان القتل أو وقته أو موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة اهـ

المشهد عليه قد سقط بعفوه وهو يشكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه أيضا ما لا فوجب عليه كل
 الديّة قال رحمه الله (وان كذبهما فلا شيء لهما ولا آخر ثلث الديّة) أي ان كذبهما القاتل أيضا بعد أن
 كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهم ما يشهدون ما عليه بالعفو أو قرا بطلان
 حقهما في القصاص فصح إقرارهما في حق أنفسهما وادعيا انقلابه ما لا فلا يصديق دعواهما إلا بيّنة
 وللولي المشهود عليه ثلث الديّة لان دعواهما ما العفو عليه وهو يشكر بمنزلة ابتداء العقوبة منه ما في حق
 المشهود عليه فينقلب نصيبه ما لا لان سقوط القصاص مضاف إليهما وان صدقهما ما الولي المشهود عليه
 وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث الديّة للولي المشهود عليه لانه أقرب له بذلك فان قيل كيف يكون له
 الثلث وهو قد أقر أنه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد إقراره بتكذيب القاتل إياه فوجب
 له ثلث الديّة عليه وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الأصح لان المشهود
 عليه يزعم أنه قد عفا فلا شيء له وللشاهدين على القاتل ثلثا الديّة دينافي ذمته والذي في يده وهو ثلث الديّة
 مال القاتل وهو من جنس حقهما ما فيصرف إليهما الاقرار له ما بذلك كمن قال لفلان على ألف درهم
 فقال المقر له ليس لي ذلك وانما هو لفلان فيصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس أن
 لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما أقر به القاتل للمشهود عليه قد
 بطل بإقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه أن القاتل بتكذيبه الشاهدين قد أقر للمشهود عليه بثلث
 الديّة لزعمه أن القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف
 الوجوب الى غيره يجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له
 ليس لي ولكنه لفلان على ما بينا قال رحمه الله (وان شهد أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات
 يقصص) لان الثابت بالبيّنة كالثابت بمعانته وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد
 تتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطئا لا يحل لهم أن يظلموه بل يقولون قصد غيره فأصابه لان الموت
 بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وتأويله اذا شهدوا
 أنه ضربه بشيء جارح قال رحمه الله (وان اختلف شاهد القتل في الزمان أو المكان أو فيما وقع به
 القتل أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدري بماذا قتله بطلت) لان القتل لا يسكر فالقتل في زمان
 أو في مكان غير القتل في مكان آخر أو زمان آخر أو مكان آخر كذا القتل بالآلة غير القتل بالآلة أخرى وتختلف
 الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فردة قبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول
 فلم يوجد ولان القاضي يتقن بكذب أحدهما بالاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بمثله وكذا لو كمل
 النصاب في كل واحد منهما المتقن القاضي بكذب أحد الفريقين وعدم الأولوية بالقبول بخلاف ما اذا
 كمل أحد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض وأما اذا بين أحدهما الآلة
 وقال الآخر لا أدري بماذا قتله فلأن المطابق يغير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا أيضا
 حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصا يوجب الديّة على العاقلة ومن قال لا أعلم على القاتل فاختلف
 المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله أو قال أحدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدري بماذا قتله وكذا لو شهد
 أحدهما بالقتل معانته والآخر على إقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان أحدهما
 فعل والآخر قول قال رحمه الله (وان شهد أنه قتله وقال لا أدري بأي شيء قتله وجب فيه الديّة) في ماله
 استحسانا والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة أصلا لان ما شهدا بقتل مجهول لان الآلة اذا جهلت فقد
 جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان
 أنهم ما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لا مكان العمل به فيجب أقل موجبيه وهو الديّة ولا يحمل
 قولهما لا أدري على الغفلة بل يحمل على أنهم ما سعيوا للدور المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما
 ومثل ذلك سائر شرع لان الشرع أطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال عليه الصلاة والسلام

(قوله والآخر قول) الذي
 في نسخة العلامة قارئ
 الهداية ونسخة الزراني
 المقابلة على نسخة الشارح
 بعد قوله والآخر قول وان
 شهد أنه قتله الخ وليس
 فيها ما قال رحمه الله اه

(قوله فهذا مثله أو أحق منه) لان الشاهد من ادوب الى السر اه (قوله وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة) لان القتل المطلق في الاصل عدو ولا يجب على العاقلة بالشك اه غايه (١٢٤)

باب في اعتبار حاله القتل

(قوله في المتن فتجب الدية الخ)

صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل رمى رجلا والمرمي مسلم ثم ارتد قبل أن يقع به السهم ثم وقع به السهم وهو مرنفخات قال الدية على الراي لورثة المرنفخات قال أبو يوسف ومحمد لا شيء على الراي وان رمى وهو مرنفخ فوقع به السهم بعدما أسلم لم يكن على الراي شيء في قوله جميعا الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وهذه من الخواص اه اتقاني (قوله فصار كما اذا أبرأه في هذه الحالة) قال الاتقاني ولو أبرأه عن الجنابة أو عن حقه ثم أصاب السهم لاشي عليه اه (قوله فخرج الصيد ومات حل أكله) ويعتبر قاتلا من وقت الرمي ولو كان مجوسا فرمى الى صيد ثم أسلم قبل الاصابة ثم أصابه وجرحه لا يحل أكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الرمي كان مجوسا وكذلك ارسال الكلب على هذا التفصيل اه اتقاني (قوله وكذلك) أي كانت الجنابة خطأ واه (قوله في المتن لا بأسلامه) وذلك لان المعتبر عند أبي حنيفة حاله الرمي ووقت

ليس يكذب من أصل بين اثنين فقال خيرا أو بخيرا فهذا مثله أو أحق منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلها أو اختلافهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك قال رحمه الله (وان أقر كل واحد منهما أنه قتله وقال الولي قتلته جميعا قتلها ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت) أي اذا أقر رجلان كل واحد منهما ما أنه قتل فلا نقول الاقرار شهادة لغيره فله أن يقتلها وان شهداثنان على رجل أنه قتل فلا نقول شهادة آخران على آخر أنه قتله وقال الولي قتلته جميعا بطلت الشهادة وليس له أن يقتل واحد منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت والفرق بينهما أن كل واحد من الاقرار والشهادة ينفي أن كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه أن يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله أنا قتلته انفردت بقتله وكذا قول المشهود قتلته فلان يجب انفراد المقتل وقول الولي قتلته جميعا تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم ينفردي بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لاتعانه فسقهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتم ليس له أن يقتل واحد منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر لان كل واحد منهما ما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما ما قتلته وحده ولم يشارك فيه أحد كما تقول فيكون مقربان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلته جميعا لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فمقتلهما باقرارهما ولو أقر رجل بأنه قتله وقامت اليقينة على آخر أنه قتله وقال الولي قتلته كلاهما كان له أن يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجب على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت أنت قتلته وحده كان له أن يقتله لان ما تصادق على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليه ما أنت قتلته كان له أن يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا والله أعلم

باب في اعتبار حاله القتل

قال رحمه الله (المعتبر حاله الرمي) لان الرمي فعل الراي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل والضممان عند ذلك قال رحمه الله (فتجب الدية برتبة الرمي اليه قبل الوصول) أي اذا رمى رجلا رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع السهم به يجب على الراي الدية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رجما لله لاشي عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له وانلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده أسقط تقويم نفسه فيكون مبرئا للراي عن موجب فصار كما اذا أبرأه في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن التقويم كالإبراء ألا ترى أن المعصوم منه اذا أعتق العبد المغصوب برئ الغاصب من الضمان ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له أصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه مئة قوم في تلك الحالة ألا ترى أنه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فأصاب السهم الصيد وهو من تدفخ الصيد ومات حل أكله وكذلك كثر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فكان العبرة بحالة الرمي وكان التماس أن يجب القصاص لما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية قال رحمه الله (لا بأسلامه) أي لا يجب شي بأسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي أو مرنفخ

الرمي لم يكن المرمي متقوما لعدم العصمة بكونه مرنفخا أو حريا فكان تلفه هدرًا وأما عندهما فلان فعله وقت الرمي وقع فأسلم هدرًا باعتبار الظاهر فلا يتقلب معتبرا ولا يان قتل الحربي والمرتبأ موريه فلو اعتبرنا حالة الاصابة لامتنع الناس من قتلهم فسقط اعتبار وقت الاصابة في حقهم لمكان الضرورة بخلاف ما اذا كان مسلما وقت الرمي لانه لا ضرورة ثم اه اتقاني

(قوله وقال محمد الخ) قالوا في تفسير قول محمد انه ينظر بكم يشترى لو لم يكن ذلك الرمي وبكم يشترى في تلك الحالة فيجب فضل ما بينهما ما اتقاني (قوله ألا ترى أن من قطع يد عبد الخ) قال الاتقاني وجه قول محمد أن توجه السهم اليه بوجوب اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولو جرحه ثم أعتقه مولاة تنقطع السراية فلا يضمن الدية ولا القيمة وانما يضمن النقصان فكذلك ههنا والدليل على أن العتق يبطل سراية الجنابة ما قاله الصدر الشهيد في شرحه ان من قطع يد عبد انسان خطأ ثم أعتقه مولاة ثم مات لم يجب عليه قيمة النفس وانما يجب عليه ارض اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى أن عتق دل أن العتق يبطل سراية الجنابة ولا يحنيفة وأبي يوسف أن الرامي جعل قاتلا بفعلة الذي هو الرمي وصار كأنه أصابه السهم في ذلك الوقت (١٣٥) وحين اذ كان المرمى اليه عبد افجج قيمته وقت الرمي للمولى ألا ترى ان

فأسلم قبل الاصابة ثم أصابه بعدما أسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقويم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذا كله يشهد لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه قال رحمه الله (والقيمة بعتقه) أي تجب القيمة بعتقه معناه أن رجلا لورمي الى عبد فأعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم أصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمى لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجزئ الرمي وهو جنابة ينقص بها قيمة المرمى اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته ألف درهم قبل الرمي ونحوه بعد لزمه ما شأن لان العتق قاطع للسراية ألا ترى أن من قطع يد عبد ثم أعتقه مولاة ثم مات منه لا يجب عليه الأرض اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو بنفس الرمي صار جانيا عليه لانه بوجوب النقصان كالقطع ولا يحنيفة رحمه الله أن الرامي يصير قاتلا من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فوجب قيمته لما مر من أن الاعتبار حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما ما اتلاف لبعض المحل والاتلاف بوجوب الضمان للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيئا لانه لو أوجب شيئا لو جوب للعبد لا تقطع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فتمصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبديل المحل وعند تبديل المحل لا يتبدل السراية فكذلك ههنا أما الرمي فقبل الاصابة ليس باتلاف شيء منه لانه لا أثر له في المحل وانما قلت فيه الرغبات فلا يجب به الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد الرمي عليه تامة لا يجب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد فلا يخالف النهاية البداية فيجب قيمته للمولى وقال زفر رحمه الله عليه الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذا اتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتلف حر فوجب دية وأبي يوسف رحمه الله مع أبي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسئلة الارتداد أنه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الأبراء أما هنا اعترض على الرمي ما يؤكده عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجنابة قال رحمه الله (ولا يضمن الراي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي) معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الراي لما أن الاعتبار حالة الرمي وهو مباح الدم فيها قال رحمه الله (وحل الصيد برقة الراي لا باسلامه) معناه اذا رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل أكله ولو رماه وهو مجوسي فأسلم قبل الوقوع لا يحل لان الاعتبار حالة الرمي في حق الحل والحرمه اذا الرمي هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدره لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عنده

رجلا لو كان مولى لرجل بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول ولاؤه الى غيره فالضمان على مولاة الأول ولا يجب على الآخر شيء فكذلك ههنا وكذلك مسلم رمى سهما الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم وقع السهم به فقتله حل الصيد فكذلك ههنا وليس الرمي كالجرح الذي قاسمه عليه محمد لوجود الفارق بينهما لان الجرح يحصل به تلف بعض المحل وحين اذ كان المحل للمولى فيجب الضمان للمولى أيضا ثم بعد سراية الجرح الى النفس لو وجب الضمان لوجب للعبد لانه معتق حينئذ وذلك متعذر لكون الانتهاء مخالفا للابتداء ولانه ينزل منزلة تبديل المحل حقيقة وعند تبديل المحل لا تحقق السراية وأما الرمي قبل اتصال السهم بالمحل فلم يحصل به

اتلاف أصلا فلم يجب حين وجوده ضمان فلم يلزم مخالفة الانتهاء لابتداء وانما انقلب الرمي علة الاتلاف عند الاتصال بالمحل بطريق استناد الحكم الى وقت الرمي فكان له وجود من ذلك الوقت فلم يلزم المخالفة فلم يكن العتق قاطعا لسراية الرمي لعدم المخالفة اه (قوله الى العتق) مثالا لو كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يلزمه ثلاثون مع ارض اليد اه (قوله فلا يبطل به الجنابة) الا أنه لا يلزمه الدية لان الرمي وقع موجبا ضمان القيمة واعتباره وقت الاصابة بوجوب الدية فلا يلزم الزيادة بالشك وقد ذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد في الجامع الصغير في مسئلة الاعتاق بعد الرمي وذخر الاسلام في شرحه قوله مع أبي حنيفة اه اتقاني (قوله وهو مباح الدم فيها) ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعا جميعا فعليه الدية وان رجعا واحدا فعليه ربع الدية اه اتقاني

ذكر مسائل كتاب الديات بعد كتاب الجنائيات (١٣٦) لان الدية أحد موجبي الجنابة في الآدمي ولكن لما كان القصاص أعلاهما

وأقواهما قدمه لان معنى الاحياء والصيانة فيه أكثر ولان وجوب الدية فيما كان من العوارض كالخطا وما في معناه والاصل عدم العارض فقدم القصاص على الدية ولهذا وهذا وضع القدوري في مختصره والشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قدم كتاب الديات على كتاب الجنائيات والطحاوي قدم القصاص على الديات حيث ترجم الكتاب بقوله كتاب القصاص والديات ومحمد رحمه الله ذكر أحكام الجنائيات في كتاب الديات ولم يسم كتاب الجنائيات لان عامة أحكامها الديات وذلك لان القصاص لا يجب الا بالعمد المحض والدية تحب في شبه العمد وفي الخطا وفي العمد أيضا عند تمكن الشبهة اه غايه (قوله وعشرون بنت مخاض) بنت مخاض بالنصب على التمييز لان ميراث أحد عشر الى تسعة وتسعين يجرى منصوصا وقد علم في النكح اه غايه (قوله من ثنية الى بازل عامها) الثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل من الابل ما دخل في السنة التاسعة والذكروا لاني فيه سواء اه من خط الشارح (قوله كلهن خلفه) الخلفة الحامل من النوق اه خواهر زاده (قوله ولا يعارضوننا بمثله) أي لا يقال لو صح حديثكم أبصار الرجوع اليه ولما اختلفوا اه (قوله ولذلك) قال لا يجب اللعان) انما ينشئ على قول أبي حنيفة اه (قوله لان الشرع ورد به) فيه دون غيره اه

قال رحمه الله (ووجب الجزاء بجلده لا بأحرامه) أي لورمي المحرم صيدا قبل الاصابة ثم أصابه ووجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فأحرّم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعدي وهو الرمي في حالة الاحرام ووجب ذلك في الاول دون الثاني والاصل في مسائل هذا الباب أن المعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عن ذلك فيما اذرحي الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتباره صار ميراثه على ما ينشأ في أول هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للفعل بالمصدر قال رحمه الله (دية شبه العمد مائة من الابل أرباعا من بنت مخاض الى جذعة) أي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمه الله تعالى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية في بطونهم أو لادها لقوله عليه الصلاة والسلام ألا إن قتيلا خطأ العمد بالسوط والعصا أو الحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل أربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفه ولانه لا خلاف أن التغليظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغليظ يفتق بإجباب سن لا يجب في الخطا ولهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل أرباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها تجب أخاسا فعلم أن المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الأمة أن الدية مقدرة بمائة من الابل قال عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الابل فلأرو جينا الخلفات لراد الواجب على المائة من وجهه لان ما تحمل حيوان من وجهه وله عرضية الانفصال فصار ذلك واجبا الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما روي به غير ثابت لان الصحابة رضی الله تعالى عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فذهب ابن مسعود رضي الله عنه أرباعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه أثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفه ومذهب عثمان رضي الله عنه يجب أثلاثا من كل جنس ثلاثة وثلاثون وثلاث ومذهب عمرو بن دينار ثابت والمغيرة وأبي موسى رضي الله تعالى عنهم أثلاثا كذهبهما ولم تجز المحاجرة به بينهم ولو كان صحيحا لجرى ولو وقع الاتفاق بينهم ولا يعارضوننا بمثله لانا نقول اذا تعارضت الاخبار كان الأخذ بالمتيقن به وهو الأدنى أولى ولان الدية عوض النفس والحامل لا يجوز أن تسحق في شيء من المعاوضات لوجهين أحدهما ما ذكرنا من الزيادة والثاني أن صفة الحل لا يمكن الوقوف على حقيقةها ولذلك لا يجب اللعان بنفي الحل ولان الدية على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات والشرع عننا عن أخذ الحامل في الصدقات لكونها من كرائم الاموال فكذلك في الديات قال رحمه الله (ولا تغلظ الا في الابل) لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الاسماء اذا لم تدخل للرأي فيها فلم تغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ فضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الابل قال رحمه الله (واخطأ مائة من الابل أخاسا من مخاض و بنت مخاض و بنت لبون و حقة و جذعة) أي دية الخطا مائة من الابل أخاسا من مخاض الخ أي خمسة ابن مخاض وخمسة بنت مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة حقة وخمسة جذعة فاذا كان أخاسا يكون من كل نوع من هذه الانواع عشرون لما روي ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم

قال (قوله ولا يعارضوننا بمثله) أي لا يقال لو صح حديثكم أبصار الرجوع اليه ولما اختلفوا اه (قوله ولذلك) قال لا يجب اللعان) انما ينشئ على قول أبي حنيفة اه (قوله لان الشرع ورد به) فيه دون غيره اه

قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
 ابن مخاض ذكر رواده أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم والشافعي أخذ به ذهابنا غير أنه قال يجب عشرون
 ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه ولأن ما قلناه أخف لأقامة ابن مخاض مقام ابن لبون
 فكان أليق بحال المخطئ ولأن الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث أخذه مكانها
 فإيجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كإيجاب أربعين بنت مخاض وذلك لا يليق بل
 لا يجوز لعدم التغير وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغيير أسنان الأبل إلا التخفيف ولا يتحقق
 فيه التخفيف فلا يجوز قال رحمه الله (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) أي الدية من الذهب ألف
 دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي رحمه الله الدية اثنا عشر ألف درهم لما روى
 عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دينه اثني عشر ألفاً فإرواه
 أبو داود والترمذي ولأنه لا خلاف لهما من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى
 الله عليه وسلم اثني عشر درهماً ولما ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى
 بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وما قلناه أولى للتيقن به لأنه أقل أو يحتمل ما رواه على وزن خمسة وما
 رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر رضي
 الله عنه على ما حكاه البخاري في كتاب الزكاة فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ثلاثة الواحدة منها وزن عشرة أي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة
 أي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة أي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي
 الله عنه بين الثلاثة نقاطه فجعله ثلاثة دراهم فصارت ثلث المجموع درهماً فكشف هذا أن الدينار عشرون
 قيراطاً فوزن العشرة يكون مثله عشرين قيراطاً ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار
 وعشرة فيكون اثني عشر قيراطاً ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قيراطاً فيكون المجموع
 اثنين وأربعين قيراطاً فإذا جعلتم اثلاثاً صار كل ثلث أربعة عشر قيراطاً وهو الذي كان عليه درهمهم
 فإذا حل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روى أن
 الواجب في الجنين خمسة دراهم وهو عشرة دية الأم عندهم سواء كان ذكرًا أو أنثى وعندنا عشرة دية نفسه
 إن كان أنثى ونصف العشر إن كان ذكرًا فعمل بذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو
 عشرة آلاف ولأننا أجمعنا أنهم من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن
 نصاب الفضة في الزكاة مقدار عشرين درهم ونصاب الذهب فيها عشرين ديناراً فيكون غنيابها هذا القدر
 من كل واحد منهما إذا زكاة لا تجب الأعلى الغني فيعلم بذلك علماء ضرورياً أن الدينار مقوم بعشرة دراهم
 ثم الخيار في هذه الأنواع الثلاثة إلى القاتل لأنه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار إليه كفاية البمين
 ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب منها ومن البقر مائتا
 بقرة ومن الغنم ألفاً شاة ومن الخيل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى
 الله عليه وسلم فرض في الدية على أهل الأبل مائة من الأبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة
 ألفي شاة وعلى أهل الخيل مائتي حلة رواده أبو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على أهل كل مال مما
 ذكرنا وكل حلة ثوبان أزار وردها المختار وفي النهاية قيل في زماننا قص وسراويل وله أن التقدير إنما
 يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأسماء مجهولة المسمية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير
 بالأبل عرف بالانار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والأمار التي وردت فيها
 يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقلة أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو على
 مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه قولهما قال رحمه الله (وكفارتهم ما زاد كفي النص) أي كفارة القتل خطأ

(قوله فجمع عمر بين الثلاثة)
 أي أخذ من كل نوع درهما
 اه (قوله وذكر في المعاقلة
 الخ) قال الاتقاني ما نصه
 وقال في شرح الطحاوي
 وقيل لا اختلاف بينهم لأنه
 ذكر في كتاب المعاقلة أن
 الولي لو صالح على أكثر من
 مائتي حلة فالفضل باطل
 بالإجماع فلو أنه من جنس
 الدية لوجب أن يجوز ولو
 صالح مع العاقلة أو مع القاتل
 على أكثر من عشرة آلاف
 درهم أو أكثر من ألف دينار
 أو أكثر من (١) (قوله
 لا يجوز وتأويله أنه قولهما)
 أي تأويل ما ذكر في المعاقلة
 أنه مذهب أبي يوسف ومحمد
 لا مذهب أبي حنيفة إذ
 عندهم يجوز ذلك لأنه ليس من
 المنصوص عليه اه

(١) هكذا في نسخ الحاشية
 والكلام كما ترى منقطع
 فارجع إلى الأصول الصحيحة
 اه صححه

(قوله للفاء في الجواب) لان بدخول الفاء يعلم انه جزء الشرط قبله وجزء الشرط لا يكون جزءا الا اذا كان كاملا في كونه جزءا الا ترى
انا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق يجعل (١٣٨) قوله فانت طالق جزءا كاملا من غير ان يقدر فيه وزين طالق ايضا ووعدي حر

(قوله ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان) قال الاتقاني والرضيع في العادة هو الذي لم تنبت سلامة أعضائه حتى جعل بمنزلة المتعد في حكم القصاص والارش في مسألة الجامع الصغير في مولود يولد فقطع رجل ذكركه ففقهه حكومة عدل الا ان يكون المذكور قد تحرر في القصاص في العمد والدية في الخطا وكذلك اذا قطع لسانه وقد استهل ففقه حكومة عدل الا ان يكون تكام ففقه الدية كاملة وكذلك بصره ففقه حكومة عدل الا ان يعلم انه قد ابصر وفي هذه المسئلة جعله بمنزلة سليم الاطراف ووجه التوفيق ان سلامة الاطراف لم تثبت بالدليل والقطع بحسم باب حدوث السلامة نصار النقصان لازما فوجب حكومة العدل واما الاعتناق فلا يحسم باب السلامة فيكون تأويل المسئلة انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة أعضائه وأطرافه حتى انه لو مات قبل أن يظهر ذلك لم تناديه الكفارة كذا قال نفا الاسلام في الجامع الصغير اه اتقاني (قوله العامرين) كذا بخطه فليراجع الحديث اه (قوله عمرو بن أمية الضمري) صحابي مشهور له أحاديث روى عنه أولاده جعفر وعبد الله والفضل

وشبهه عمده الذي ذكر في القرآن وهو الاعتناق والصوم على الترتيب متتابع كما ذكر في النص قال الله تعالى فمحرر برقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فقتلوا ولهم ما لاية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطا والمقادير لا يجب الاسماعا قال رحمه الله (ولا يجوز الاطعام والجنين) لان الاطعام لم يرد به نص والمقادير لا تعرف الاسماعا ولان المذكور كل الواجب للفاء في الجواب اول كونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلم يجوز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص قال رحمه الله (وجوز الرضيع لو أهدأ بويه مسلما) لانه مسلم تبعاه والظاهر سلامة أطرافه على ما عليه الجبل ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى جاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف أطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد في التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا قال رحمه الله (ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها) روى ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومر فوعا وقال الشافعي رحمه الله الثلث ومادون الثلث لا ينصف لما روى عن سعيد بن المسيب أنه السنة وقال الشافعي السنة اذا أطلقت يراد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما روى أن كبار الصحابة رضي الله عنهم أفتوا بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لانه لم يروا لانه موقوفا ولان هذا يؤدى الى المحال وهو ما اذا كان ألمها أشد ومصابها أكثر ان يقل أرشها بيانه أنه لو قطع اصبع من اليد يجب عشر من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلاث يجب ثلاثون لانها تساوى الرجل فيسه على زعمه لكونه مادون الثلث ولو قطع أربعة يجب عشرون للتصنيف فيما هو أكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيئا بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا يجوز نسبته اليه لان من المحال أن تكون الجنابة لا توجب شيئا شرعا وأقبح منه أن تسقط ما وجب بغيرها هذا مما يحمله العقلاء بالبدية ولان الشافعي رحمه الله يعتبر الاطراف بالنفس وتركها حيث نصفية النفس ولم ينصف دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث قال رحمه الله (ودية الذي والمسلم سواء) وقال مالك رحمه الله دية اليهود والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه الصلاة والسلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عندنا ثمانمائة ألفا وقال الشافعي رحمه الله دية اليهود والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية اليهود والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامرين الذين كان لهم معاهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهم عمرو بن أمية الضمري بمائة من الابل وقال عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهد ألف دينار وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما ما كانا يجعلان دية الذي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه اغنا بنوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم ينسكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى أهله ولانهم معصومون متقومون لارازهم أنفسهم بالدار فوجب أن يكونوا مطعنين بالمسلمين فوجب أن يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم أن لو كانوا مسلمين الا ترى أن أموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا في أموالهم فما ظنك

وغيرهم قال ابن سعد أسلم حين انصرف المشركون من أحد وكان شجاعا وبعثه النبي صلى الله عليه وسلم الى النجاشي في زواج أم حبيبة والى مكة فحمل خبيبا من خشبته وكان من رجال العرب نجيحة وعاش الى خلافة معاوية ومات بالمدينة اه اصابه لابن حجر

في أنفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الاثوثة والرق فوجب أن تنقص دينه به كما تنقص بالاثوثة والرق ولان الرق أثر الكفر فاذا انتقص بأثره فأولى أن ينقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الاثوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر الذي كرمكهما فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبده والمستأن دينه مثل دية الذمي في الصحيح لما روي

فصل قال رحمه الله (في النفس والمارن واللسان والذ كرو الحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق والحيية ان لم تنبت وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانشين وثدي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي أشفا والعينين الدية وفي أحدها ربعها وفي كل أصبع يدين أو الرجلين عشرة ما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفاصل وفي كل سن خمس من الابل أو خمسة مائة درهم) والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله ذكر عليه الصلاة والسلام في الكتاب الذي كتبه لعمر بن حزم فأنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء أنه اذا قوت جنس منفعة على الكمال أو زال جلاله مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذا النفس لا تبقى منتفع بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الآدمي تعظيمه دليله ما روي من الحديث والاعضاء على خمسة أنواع فمنها ما هو أفراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو أرباع ومنها ما هو أعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الأفراد يجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع والأعشار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه أزال الجلال على الكمال وهو مقصود وكذلك اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه أو قطع الارنبه وهو طرف الانف أو قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجلال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف أن يجتمع الرائح في قصبة الانف لتصل الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن وكذا اذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الآدمي يعتازه عن سائر الحيوان وبه من الله تعالى علينا بقوله خلق الانسان علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره أغراضه وذلك يفوت بقطعه وكذا يجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية يجب لتفويت المنفعة لا لتفويت صورة الآلة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد الحروف التي تتعلق باللسان (١) وهي التاء والتاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فأصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الخلفية فيه وهي الهمة والهاء والعين والغين والخاء والحاء والشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على أكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن أداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف أسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه ألزمه بحسابه منها وكذا الذ كر لان فيه تفويت منفعة جمة من الرطاء والايلا واستمسالة البول والرحي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها أصل في منفعة الايلاج والذوق والقصبة كالتابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاذه وفي كل واحد من السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقدرى أن عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه

(قوله بالنكاح) كذا بخط

الشارح والظاهر اسقاط

الباء

فصل (قوله واليدين)

من قوله واليدين الى قوله

والرجلين ساقط من خط

الشارح وهو ثابت في نسخ

المتن اه (قوله ومنها ما يزيد

على ذلك) قال الشيخ أبو

الحسن الكرخي في مختصره

الاعضاء التي يجب بكل عضو

منها دية هي ثلاثة أعضاء

اللسان والانف والذ كر فاذا

استوعب الانف جدها أو

قطع المارن منه وحده وهو

مالان من الانف عن العظم

ففيه الدية كاملة وكذا اذا

استوعب اللسان أو قطع

منه ما يذهب بالكلام كله

وكذلك الذ كر اذا استوعب

أو قطعت الحشفة كلها

ففيه الدية الى هنا لفظ

الكرخي اه

(١) قوله وهي التاء الخ كذا

في الاصل ولم يذ كر القاف

والكاف وهما من اللسانية

والالفاء وهي من الشفوية

اه كتبه معججه

ذهب بها عقله وسمعته وبصره وكلامه وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعرف الذهب والقول قول الجاني
لأنه المنكر ولا يلزمه شيء إلا إذا صدقه أو نكل عن الأمين وقيل ذهب البصري يعرفه الأطباء فيكون قول
رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فإن دمعت عينه علم أنها باقية
والأفلا وقيل يلقي بين يديه حية فإن هرب منها علم أنها لم تذهب وإن لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة
ذهب السمع أن يغافل ثم ينادى فإذا أجاب علم أنه لم يذهب والافه وذهب وروى عن اسمعيل بن جناد أن
امرأة ادعت أنها لا تسمع وقطارشت في مجلس حكيم فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها الخاء غطي
عورتك فاضطربت وتساوت إلى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الرأس الدية إذا حلق
ولم ينبت لأنه أزال جبالا على الكمال وقال مالك والشافعي رحمه الله لا تحجب فيه الدية وتجب حكومة
عدل لأن ذلك زيادة في الآدميين ولهذا ينمو بعد كل الخلقة ولهذا يحلق الرأس واللحية بعضها في
بعض البلاد فلا تتعلق به الدية ككشعر الصدر والساق إذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد
نقصان القيمة ولنا قول على رضي الله عنه في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا
كل رفوع لأنه من المقادير فلا يمتد إلى غيره ولا ينفذ عليه جبالا على الكمال لأن اللحية في أوانها
جبال وكذا شعر الرأس جبال ألا ترى أن الأصلع يشك في ستره فيلزمه كمال الدية كالحق في الأذنين
الشاخصتين والدليل على أنه جبال قوله عليه الصلاة والسلام إن الله ملائكة تسيحهم سبحان من زين
الرجال باللحي والفساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لأنه لا يتعلق به الجمال وأما لحية
العبد فدروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن
الظاهر أن المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالخلق بخلاف الحر لأن المقصود منه
في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لأنه تابع للحية فصار طرفا
من أطراف اللحية واختلفا في لحية الكوسج والاصح أنه إن كان على ذقنه شعرات معدودة فليس
في حقه شيء لأن وجودها يشينه ولا يزينه وإن كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه
حكومة عدل وإن كان متصلا ففيه كمال الدية لأنه ليس بكوسج وفي لحيته جبال كامل وهذا كله
إذا فسد المنبت فإن نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق لفعل الجاني أثر فهو بمنزلة
الضربة التي لا يبقى أثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فإذا نبت أبيض فقد ذكرك في
النواذر أنه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله في الحر لأن الجبال يزداد بياض شعر اللحية وعندهما
تجب حكومة عدل لأن البياض يشينه في غيراً وأنه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد تجب
حكومة عدل عندهم لأنه ينقص به قيمته ويستوى العبد والخطأ في حلق الشعر لأن القصاص لا يجب
فيه لأنه عقوبة فلا يثبت قياساً واعتباراً نصاباً ودلالة فالنص إنما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس
في معناها لأنه لا يتألم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فإن لم ينبت
فيها وجبت الدية ويستوى فيه الصغير والكبير والذكور والأنثى فإن مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا
شيء عليه وأما ما يكون مزدوجاً من الأعضاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع
أحدهما نصف الدية وأصل ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدية وفي أحدهما
نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي أحدهما نصف الدية
ولأن في تقويت اثنين منها تقوية جنس المنفعة أو تفويت الجمال على الكمال فيجب كمال الدية
وفي تقوية أحدهما تقوية نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لأن في تقوية العينين واليدين
والشفتين تقوية منفعة الإبصار والبطش ومسالك الطعام عند الأكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي
تقوية الرجلين تقوية منفعة المشي وفي الأذنين تقوية الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم في الأذنين بالدية وفي الأنثيين تقوية منفعة الامتلاء والنسل وفي ثدي المرأة تقوية

(قوله وإن لم يهرب فهي ذاهبة)
وقال محمد في الأصل إن لم
يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه
الدعوى والانتكار والقول
للجاني مع عينه على البتات
لأن هذا عين على فعل نفسه
وهو ذهاب بصر غيره اه
معراج (قوله قوله صلى الله
عليه وسلم إن الله ملائكة
تسيحهم سبحان من زين
الرجال باللحي) قال في المصباح
اللحية الشعر النازل على
الذقن والجمع لحى مثل سدره
وسدر وقضم اللام أيضا
مثل حاية وحلى اه

(قوله اذا لم تنبت) ضبطه في المغرب بضم حرف المضارعة من الانيات أي اذا لم تنبت الاشعار الاهداب اه (قوله لان الانسان له اثنتان وثلاثون سنا) فينبغي أن يجب في كل سن ربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر ببال أن عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين سنا فالاربعة الاخيرة وهي أسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس (١٣١) وقد ينبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها

فالعديد الاوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد الاوسط ثلاثين فنفعه

السن الواحدة ثلث العشر ونصف منفعة السن الأخرى التي تقابلها سدس العشر ومجموعهما نصف العشر والله أعلم بالحقيقة اه شرح وقاية وكتب مانصه قال

شيخنا العلامة زين الدين قاسم في كتاب التصحيح أخذ بعض أهل العصر من هذا أن في الاسنان كلها دية واحدة كسائر الاعضاء المتعددة وهو غلط قال في شرح الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الدية خمسمائة درهم ومن ضرب رجلا حتى سقطت أسنانه كلها وهي

اثنتان وثلاثون كان عليه دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية

منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تقوية المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمي المرأة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية لقوات منفعة الارضاع وامسأله اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلبة يتعذر على الصبي الاتقام عند الارضاع وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجب في الحاضبين حكومة عدل بناء على أصلهما منهما الا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية تقوية الجمال على الكمال وأما ما يكون من الأعضاء أرباعا فهي أشعار العينين ففيها الدية اذا قلعهما ولم تنبت وفي أحدها ربع الدية لانها تتعلق بالجمال على الكمال ويتعلق بهادفع الأذى والقذى من العين وتقوية ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي أربعة وجب في الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة ثلاثة أرباع الدية ثم يجوز أن يكون مراده بالاشعار حروف العينين ولا اشكال فيه لانه حقيقة فيه ويجوز أن يكون مراده الاهداب وسماها أشعارا تسمية للجمال باسم الحبل ومثله سائر لغة كما يقال سال المزاب وسال الوادي وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه وقال محمد رحمه الله في أشعار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت فأراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون وأيهما أريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر ومنابتة دية كاملة فلا يمتثل المعنى ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة لان الاشعار مع الجفون كشئ واحد كما سار مع القصبة والموضحة مع الشعر وأما ما يكون من الاعضاء أعشارا كالاصابع ففي قطع أصابع اليدين أو الرجلين كل الدية وفي قطع واحدة منها عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تقوية منفعة المشي أو البطش وفيه دية كاملة وهي عشرة فتقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ماروينا ولان الكل سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى وكل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها وما فيها مفضلان كالأبهام ففي أحدهما نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع ونصفها الوفاة مفضلان وأما ما يزيد على ذلك فالاسنان ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل وخمسمائة درهم لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء لاطلاق ماروينا ولم يروى في بعض طرقه والاسنان كلها سواء ولان الكل في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كاليد والاصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الآخر زيادة الجمال فاستويا فتزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة أخماس الدية لان الانسان له اثنتان وثلاثون سنا عشر من ضربها أربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيدشلت وعين ذهب ضوعها) أي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضره ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فسلت به أو عينه فذهب ضوعها به لان وجوب الدية يتعلق بتقوية جنس المنفعة فاذا زالت منفعته كلها وجب عليه موجه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصص من الارش الا اذا تجردت عند الانافي بأن أتلف عضوا

وما بقي من ثلاثة أخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة اه وذكره في الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة آلاف وستمائة وستون وثلثان وفي السنة الثانية ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي السنة الثالثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقال في الاختيار وأسنان الكوسج قالوا ثمانية وعشرون فوجب دية وخمسمائة وهذا غير جار على القياس في الاعضاء الا أن المرجع النص اه

ذهب منفعة حينئذ تحجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاحصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الاتفراد عن المنفعة اعتبارهما معهما بل يكون تبعالهما فيكون المنظور اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع وكم من شيء يكون تبعه غيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش ألا ترى أن الأعضاء كلها تتبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلتفت معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه تحجب الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل وكذلك أحد به لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الأدمى في كونه منتصب القائمة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم ولو زالت الخدبة فلا شيء عليه لزوالها لا عن أثر ولو بقي أثر الضرر فيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء أثرها والله أعلم

فصل في الشجاج الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم وهي مأخوذة من حرص القصار الشوب أي شقه في الدق والدامعة بالعين المهملات وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين مأخوذة من الدمع فسميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من القلة وقيل لان عينه تدمع بسبب ألم يحصل له منها وفي المحيط الدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع مأخوذة من دمع العينين والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني أن الدامية هي التي تدمى من غير أن يسيل منها دم هو الصحيح مروى عن أبي عبيد والدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال أن صاحبها تدمع عيناه من الألم فقد أبعد والباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه مأخوذة من البضعة وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاجة وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك أي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول اليه وروى عن محمد رجه الله أن المتلاجة قبل الباضعة لان المتلاجة مأخوذة من قولهم التحم الشين أن اذا اتصل أحدهما بالآخر فالمتلاجة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاجة تعمل في قطع أكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الأزهري الوجه أن يقال المتلاجة أي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ما أخذ الاشتقاق لا الى الحكم والسحماق وهي التي تصل الى السحماق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله والآمة وهي التي تصل الى أم الدماغ وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامعة بالعين المجعة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رجه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلها ولا يكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذلك يذكر الحارصة والدامعة لانهما لا يبقى لهما في الغالب أثر وهذه الشجاج تختص بالرأس والوجه لغة وما كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدّر لان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج وهو يختص بالرأس والوجه فيختص الحكم المقدّر بها ولا يجوز الحاق الجراحة بهاد لالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان شجاج الرأس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلفا في اللحين فعندناهما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما ما وجبها خلافا لما يقوله مالك رجه الله هو يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فصل ويتحقق معنى المواجهة فصارا كالذقن لانهما متحمتان وقال شيخ الاسلام ويجب أن يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا أن أثر كلاهما لا اجاع ولا اجاع هنا فثبتت العبارة للحقيقة قال رجه الله (وفي الموضحة نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة والخائفة الثلثان فانفذت الجائفة قتلها) لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه أن النبي

فصل في الشجاج
(قوله فيختص الحكم المقدّر بها) أي بالشجاج اه من خط الشارح

صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاتمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة
وروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه الصلاة والسلام في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر الصديق رضي
الله عنه أنه حكم في جائفة نغذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولأنها اذا نغذت صارت جائفتين فيجب في
كل واحدة منهما الثلث وهي تكون في الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في
الرأس والوجه وقيل لا تحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله (وفي الحارصة والدامعة والدامية
والباضعة والمتلاجة والسحاق حكومة عدل) لان هذه ليس فيها أرش بمقدار من جهة الشرع ولا يمكن
اهدارها فوجب فيها حكومة عدل وهو ما تورع عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمه الله واختلفوا
في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي رحمه الله تفسيرها أن يقوم مملوكا بدون هذا الأرث ثم يقوم وبه
هذا الأرث ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلاً لا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع
عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لانص فيه يرد الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول
ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر ذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر من نصف عشر
الدية فيؤدى الى أن يوجب في هذه لشجاج وهو ما دون الموضحة أكثر مما أوجب به الشرع في الموضحة وانه
محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد رحمه الله ينظر المفتي في هذا ان أمكنه الفتوى
بالشأن بان كانت الجناية في الرأس والوجه يبقى بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه
أيسر قال وكان المرغيناني رحمه الله يفتي به وقال في المحيط والاصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل
شجة لها أرش مقدرفان كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها أو نصف أو ثلث أرش تلك
الشجة وان كان ربعاً فربع ذكره بعد ذكر القواين فكانه جعله قولاً ثالثاً ولا يشبه أن يكون هذا
تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام رحمه الله قول الكرخي أصح لان علياً رضي الله تعالى عنه اعتبره
بهذا الطريق فحين قطع طرف أسنانه على ما بيناه من قبل قال رحمه الله (ولا قصاص في غير الموضحة) لانه
لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا
قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي
الله عنه وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح
لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبى غورها بمسبار
ثم يتخذ حديدية بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص
ان كانت عمداً لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانهاء
السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال رحمه الله (وفي أصابع اليد نصف الدية) أي أصابع
اليد الواحدة لان في كل اصبع عشر من الابل لما روي في خمسة خسون ضرورة وهو النصف
ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ماهر قال رحمه الله (ولو مع الكف)
هذا متصل بما قبله أي في أصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف
لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لان قوة البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين
الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم بالخارجة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القوة والقدرة
والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيه مادية واحدة لان منفعتها ما جنس واحد فيكون الكف تبعاً
للاصابع قال رحمه الله (ومع نصف ساعد نصف الدية وحكومة عدل) أي اذا قطع الكف مع نصف
الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد
وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله والله ورواية عن أبي يوسف رحمه الله وعنه أن ما زاد على الاصابع من

(قوله وهو الاصح) كذا
في السكاكي اهـ

اليدين والرجل الى المنكب وأصل الفخذ هو تتبع فلا تزيده الدية لان الشارع أو جوب في الواحدة منهم ما
نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى أصل الفخذ فلا يزد على تقدير الشرع
ولان الساعد ليس له ارض مقدرة شرعا فيكون تبعاً لما له ارض مقدرة فيه كالركف ووجه الظاهر أن اليد
اسم لآلة باطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والركف تبع
له في البطش فكذا في الارش ولا يقع البطش بالساعد أصلاً ولا تبعاً فلا يدخل في ارضه ولأنه لو جعل تبعاً
لا يخلو إما أن يجعل تبعاً للاصابع أو للركف ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما ما بالركف ولا الى
الثاني لان الركف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم أن اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هي
اسم الى الزناد اذا كرت في موضع القطع بدليل آية السرقة قال رحمه الله (وفي قطع الركف وفيها اصبع
أو اصبعان عشرها أو خمسها ولا شيء في الركف) أي اذا كان في الركف اصبع أو اصبعان فقطعها يجب
عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الركف شيء وهذا عند أبي حنيفة رضي
الله عنه وقال لا ينظر الى ارض الركف والى ارض ما فيها من الاصابع فيجب أكثرهما ويدخل القليل في
الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعاً لان الكل شيء واحد اذ ضم ان الاصبع هو ضم ان الركف
وضم ان الركف هو ضم ان الاصبع وكذا اهدأ اهدأ أحدهما متعذراً أيضاً لان كل واحد منهما أصل من
وجه أما الركف فلان الاصابع قائمة به وأما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل
واحد منهما أصلاً من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فممن شجر رأس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل
في الكثير ولا يخيى حنيفة رضي الله عنه أن الاصابع أصل حقيقة لان منفعة اليد هي البطش والقبض
والبسطة قائمة بها وكذا حكم الله عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث أو جوب في اليد
نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشر من الابل ومن ضرورته أن تكون كما بمقابلة الاصابع دون
الركف والاصل أولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التتابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح
بالكثرة ولئن تعارضاً فالترجح بالاصل حقيقة وحكما أولى من الترجيح بالكثرة ألا ترى أن الصغار اذا
اختلطت مع المسان يجب فيها الزكاة تبعاً وان كانت الصغار أكثر ترجيحاً للاصل بخلاف ما استشهدوا
به من الشجة لان أحدهما ليس يتبع للآخر ولان ارض الاصبع ثابت بالنص وليس للركف ارض مقدرة
شرعاً فلو ثبت انما ثبت بالرأي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف أن الاجتهاد
لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل أو شبهته فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل
لابطاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الركف مفصل واحد من اصبع واحدة يجب ارض
المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في الركف شيء لان ارض ذلك المفصل مقدرة شرعاً وما بقي من الاصل
وان قل فهو أولى كما قال في القسامة ان أهل الخطئة أولى بهما من المشتري وان قلوا لكونهم أصلاً ولا يظهر
حكمهم اتبع معه وان كثروا روى الحسن عنه أن الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر أكثرهما ارشاً لان
ارض ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبتت اعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه
أصلاً باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارض مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الأكثر والاول أصح لان
ارضه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق في الركف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة عدل لا يبلغ
بها ارض اصبع لان قيمة التبغ لا تبلغ قيمة المنبوع ولو كان في الركف ثلاث اصابع يجب ارض الاصابع
ولا يجب في الركف شيء بالاجماع لان الاصابع أصل على ما بينا والاكثر حكم الكل فاستتبع الركف
كما اذا كانت كلها قائمة قال رحمه الله (وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم تعلم محنته
بنظر وحركة وكلام حكومة عدل) أما الاصبع الزائدة فلانها اجزاء لا دمي فيجب الارش فيها تشرعاً لا دمي
وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السنن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة

(قوله في المتن دخل ارض الموضحة في الدية) قال الكرخي في مختصره ولوان رجل اشبح رجلا فذهب من ذلك بصره أو سمعه أو كلامه أو شعره فلم يثبت أو عقله فان أبا حنيفة قال عليه الدية في ذهاب شعره وعقله وليس عليه شيء (١٣٥) في الموضحة يدخل ارض الموضحة في الدية

ولا يدخل ارض الموضحة في

غيرهذين ويكون في السمع أو البصر أو الكلام أيها ذهب بالشجة ارض الشجة والدية وكذلك قال محمد مثل قول أبي حنيفة وكذلك قال أبو يوسف في إحدى الروايتين عنه وهي الرواية الاولى روى ذلك في الاملاء عنه بشر بن الوليد وعلي بن الجعد وروى عنه الحسن ابن زياد أن الشجة تدخل

في دية السمع وقال في الجوامع تدخل في السمع والكلام ولا تدخل في البصر خاصة لان

البصر ظاهر وقال الحسن ابن زياد لا يدخل في ذلك ارض الشجة الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارض الشجة في شيء من ذلك شعر ولا غيره الى هنا لفظ

الكرخي رحمه الله اه (قوله وقد تعلقا بسبب واحد)

وهو الجنائية على الرأس اه

(قوله لانه ظاهر) كاليد

والرجل اه غاية وكتب

مانصه قال القدوري وهذا

الفرق الذي قاله أبو يوسف

يبطل بالشعر لانه ظاهر وقد

دخل ارض الموضحة فيه

فان قيل لم أوجبتم بالسمع

دية وبالبصرية وبالكلام

دية ولو أدت الشجة الى الموت

لم يجب الادية واحدة والموت

لان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبدية قطع طرف العبد فاذا تعدد القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف حمية الكومج حيث لا يجب فيها شيء لان الحمية لا يبقى فيها أثر الحلق فلا يلحقه الشين بالخلق بل ببقاء الشعيرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غير مغير اذنه وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى أثره فيشبهه ذلك فيجب الارش وأما عين الصبي وذكوره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب ارشها كما لا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاحصة لان المقصود منها ما بالجمال وقد قوته على الكمال وكذلك لو استعمل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المارد بقوله ان لم تعلم صحتها بنظر وحركة وكلام فيكون بعدم معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبيينة أو باقرار الجاني وان أنكر ولم تقم به بيينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا أعرف صحتها لا يجب عليه الارش كما لا بالبيينة وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية كاملة كيفما كان الا اذا عرفت أنها غير صحيحة لان الغالب فيه الصحة فأشبهه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وجاحتنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاعضاء وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصى والعين حكومة عدل وقال الشافعي رحمه الله تجب دية كاملة لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا أن المنفعة وهو الايلاج والازال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عُدت لا يجب فيها دية كاملة كالعين القائمة بلاضوء واليد والشلاء والرجل الشلاء قال رحمه الله (شرح رجلا موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل ارض الموضحة في الدية) لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينفع بها بدونه فصار بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس فيدخل ارضها كافي النفس وارض الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو ثبت بسطة وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده كلها فحاصله أن الجنائية متى وقعت على عضو واحد فأنفقت شيئين وارض أحدهما أكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين أن تكون الجنائية عمدا أو خطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ما ارشهما سواء كان عمدا أو خطأ عند أبي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب الاول القصاص ان كان عمدا وأمكن الاستيفاء والا فكذا قال أبو حنيفة رحمه الله وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارض الاعضاء بعضها في بعض لان كل واحد منهما ما جنائية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنائيات وجوابه ما بينا قال رحمه الله (وان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا) أي لو شججه موضحة فذهب أحد هذه الاشياء لم لا يدخل ارض الموضحة في ارض أحدهما لانه لا شيء وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدخل ارض الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه ارض الموضحة وأما السمع والكلام فلا أنهم ما مبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارض الموضحة كما يدخل في ارض العقل ولهما أن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسه فابتعدت حكم الجنائية بتعدد هاولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد أثر الفعل لا لتحاد الفعل بخلاف العقل لان منفعة تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس أو نقول ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء أو نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار

أعظم من ذلك قيل الموت فوات الجملة وهذه الاشياء تبع للجملة فيدخل التبع في المتبوع فأما اذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني غير تابع لا آخر فلم يدخل في ارشه قال القدوري من أين يعلم اذ ذهاب السمع والبصر والشم قيل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه للمعنى عليه أو بشكوله عن اليقين وغير ذلك من الوجوه في معرفة ذلك مرفى أول فصل فيما دون النفس اه اتقاني

(قوله بخلاف الموضحة مع الشعر) قال الاتقاني وليس كذلك الشعر والموضحة لانهما يتعلقان بسبب واحد وهو فوات الجمال بسبب الشعر اه (قوله في المتن وان شجبه موضحة فذهبت عيناه) لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة ولو كان يجب عليه ارش الشجة ودية العينين وفي قول أبي يوسف ومحمدية العينين (١٣٦) والقصاص في الموضحة أما مذهب أبي حنيفة فلان هذه جناية واحدة على

انسان واحد وقد صار بعض تلك الجناية ما لا لانهم اتفقوا أن في العينين يجب الارش فاذا صار بعض الجناية ما لا صار كله ما لا ألا ترى أنه لو قطع يده فشل ما بقي يسقط القصاص وتجب دية اليد فكذلك ههنا وأما مذهبهم ما فلان هذه جنايتان في مكانين مختلفين ولا مدخل لاحدهما في الآخر ما لا اه اتقاني (قوله فلا قود) أي في المسائل الاربع التي ذكرها المصنف على قول أبي حنيفة الاولى من المسائل الاربع ماذا شجبه موضحة فذهبت عيناه الثانية ماذا قطع اصبعها فشلت أخرى الثالثة ماذا قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي أو كل اليد الرابعة ماذا كسر نصف سنه فاسود ما بقي فالثالثة والرابعة لا خلاف فيهما بين أبي حنيفة وصاحبيه والاولى والثانية خلافتان وقد مشى المصنف فيهما على قول الامام كما هو دأبه اه قال الشيخ باكير ولا خلاف في المسئلة الثالثة والرابعة اه (قوله يجب ارش كل واحد منهما كاملا) فيجب ارش الموضحة ودية العينين في المسئلة الاولى ويجب دية الاصبعين في المسئلة الثانية أن الجزاء مقيد اه (قوله ولا يبي حنيفة أن الجزاء) أي الجزاء مقيد اه (قوله والتسبيب لا يوجب القصاص) يجعل قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة في نواره سمعت محمد أقال في رجل شجرجا موضحة عدا بجديده أو عدا فذهبت عيناه بذلك والعين قائمة وقد ذهب الضوء قال أقتص من ذلك كله لان هذا عدا الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني

في المسئلة الثانية اه (قوله ولا يبي حنيفة أن الجزاء) أي الجزاء مقيد اه (قوله والتسبيب لا يوجب القصاص) يجعل قال الكرخي في مختصره قال ابن سماعة في نواره سمعت محمد أقال في رجل شجرجا موضحة عدا بجديده أو عدا فذهبت عيناه بذلك والعين قائمة وقد ذهب الضوء قال أقتص من ذلك كله لان هذا عدا الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني

يجعل الفاعل مباثراً السرابة فيؤخذ به كالموسرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر قتل
 بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعاً فشدت بجنبها أخرى أو شجبه موضحة فذهب بها سبعة أو
 كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في المقطوعة والموضحة فقط لانه
 لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء الأخرى
 انه لو أذهب وحده بفعل مقصود منه يجب القصاص في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو
 كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لاقصاص
 فيها ولو شجبه فأوضحه ثم شجبه أخرى فأوضحه فتأكلتا حتى صارتا شياً واحداً فلا قصاص فيها في المشهور
 وعلى رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله يجب القصاص والوجه فيه ما بيناه قال رحمه الله (وان قلع
 سنه فنبت مكانها أخرى سقط الارش) وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال عليه الارش كاملاً
 لان الجنابة وقعت وموجبه له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصارت كالوأتلف مال انسان فصل
 للتلّف عليه مال آخر ولا يحنيفة رضي الله عنه أن الجنابة قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبت
 مكانها أخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى
 فلم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يجب حكومة عدل لوجود الام الحاصل
 هذا اذا نبت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولو نبتت
 الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع سن غيره فردّها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع
 كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذا العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى
 حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال وأما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو نبتت وكذا لو قطع اذنه
 فألقها فالتمت يجب على القاطع أرشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه قال رحمه الله (وان أقيد
 فنبتت سن الاول يجب) معناه اذا قلع رجل سن رجل فأقيد أى اقتص القالع ثم نبتت سن الاول المقتص
 له يجب على المقتص له أرش سن المقتص منه لانه تبين أنه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت
 ولم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى فانه عدمت الجنابة ولهذا يستأنى حولاً وينبغي أن ينتظر اليأس
 في مثل ذلك القصاص خوفاً من مثله الآن في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكفينا بالحوّل لانه ينبت
 فيه ظاهراً على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص ثم اذا نبت سن انا أخطأنا
 فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير انه سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح أنه يستأنى في
 سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تأجيله الى سنة فيؤخر الى البرء لعلم عاقبته وعزاه الى التمه
 ولو ضرب سن انسان فتمزكت يستأنى حولاً ليعظم أثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول
 للضرب ليعيد التأجيل بخلاف ما اذا شجبه موضحة ثم جاء وقد صارت منقولة حيث يكون القول
 للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب
 لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للتبيين ولو لم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب
 أو اجرت أو اخضرت يجب الارش كله لزال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا
 كسر بعضه واسود الباقى أو اجرت أو اخضرت يجب فيه الارش كاملاً ولا يجب فيه القصاص لما قلنا
 فأوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي أن يفصل بين الاضرار
 التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان لم يفت به منفعة المضغ وان فات
 يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كمنعاً كان لفوات الجمال وان اضررت يجب فيها حكومة
 عدل وقال زفر رحمه الله يجب فيها أرش السن كاملاً لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا
 أن الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في أصل الخلقة في بعض

(قوله فصارت كالوأتلف مال
 انسان الخ) وكذا لو قطع
 غصن رجل فنبت مكانه آخر
 لا يبرأ عن الضمان وكذا لو
 حصه دزرعاً أو بقلاً فنبت
 مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان
 المحصول والمقروع اه عمادى
 في ٣٢ (قوله ولو سقطت
 سنه واختلفا قبل الحول)
 أى فيما سقط بضربه أى
 اختلفا في سبب السقوط
 قال الضارب سقطت بضربة
 غيرة وقال المجنى عليه بل
 بضربك اه معراج (قوله
 فأوجب) أى محمد اه

الناس ولا كذلك السواد والحجرة والخضرة الآن كمال الجبال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل
وروى محمد بن أبي حنيفة رضى الله عنه ما أن الصفرة في الخمر لا يوجب شيئا وفي العبد توجب حكومة
عدل لأن الصفرة من ألوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير أن المقصود من
المملوك المالية وهي قد تنقص بالصفرة وإن اختلف في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب
قياسا لأنه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصلا إنكاره له كإنكاره أصل الفعل وفي الاستحسان
القول قول المضروب لأن ما يظهر عقيب فعل من الاتي بحال على الفعل لأنه السبب الظاهر الآن يقيم
الضارب البينة أنه بغيره قال رحمه الله (وإن شجر رجلا فالتعم لم يبق له أثر أو ضرب فجر فبرأ وذهب
أثره فلا أرض) وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه أرض الالم وهو
حكومة عدل لأن الشين الموجب أن زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد رحمه الله عليه أجرة الطبيب
لأن ذلك لزمه بفعله فكأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف
رحمه الله عليه أرض الالم بأجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه
الله ولابي حنيفة رضى الله عنه أن الموجب هو الشين الذي يلحقه ببعده وزوال منفعة وقد زال ذلك
بزوال أثره والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد كالأجرة والمضاربة الصحيتين أو بشبه العقد كالفساد منهما
ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لأنه لا قيمة لمجرد
الالم ألا ترى أن من ضرب إنسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الأرض وكذا الوشمة شتمة
يؤلم قلبه لا يضمن شيئا قال رحمه الله (ولا قود بجرح حتى يبرأ) وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه
في الحال لأن الموجب قد تحقق فلا يؤخر كافي القصاص في النفس ولنا ما روى أنه عليه الصلاة
والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولأن الجراحات يعتبر فيها
مآلها الاحتمال أن يسرى إلى النفس فيظهر أنه قتل فلا يعلم أنه جرح إلا بالبره فيستقر به قال رحمه الله
(وكل عمد سقط فيه قوده لشبهة كقتل الأب ابنه عمدا فدينه في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا
أو اعتزافا ولم يكن نصف العشر) أي نصف عشر الدية لما روى عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعتزافا ولأن العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك يليق
بالخطي لأنه معذور دون المتعمد لأنه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة
لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاعتزال لا تتحمله العاقلة لأن له ولاية
على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية لأنه لا يؤدي إلى الاجحاف
والاستقصال بالجاني والتحميل تحرزا عنه فلا حاجة إليه ثم الكل يجب مؤجلا إلى ثلاث سنين
الاما وجب بالصلح فانه يجب حالا لأنه واجب بالعقد فيكون حالا بخلاف غيره ومادون أرض الموضحة
يجب في سنة لأنه دون ثلث الدية والثلث ومادونه يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل
الأب ابنه يجب حالا لأن القصاص سقط شرعا إلى بدل فيكون ذلك البديل حالا كسائر المثلقات والتأجيل
في دية القتل خطأ ثبت شرعا تخفيفا لأنه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فتجب حالا
ألا ترى أن تحميل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولأن الدية بدل
المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في البديل تحقيقا للمعنى الجبر وانما هذا مال وجب بنفس القتل
فيكون مؤجلا كما إذا وجب بالقتل خطأ أو شبه عمدا وبالاقرار بخلاف ما وجب بالصلح لأنه مال
وجب بالعقد ابتداء فلا يتأجل إلا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه أن المتلف ليس عمال وماليس
عمال لا يضمن بالمال أصلا لأنه ليس بقيمة له إذ لا يقوم مقامه بقيمة الشيء ما يقوم مقامه وانما عرفنا
تقومه بالمال بالشرع والشرع انما أقومه بديه مؤجلة إلى ثلاث سنين وإيجاب المال حالا زيادة على

فصل في الجنين لما ذكر أحكام القتل المتعلقة بالآدمي من كل وجه شرع في بيانها في الآدمي من وجه دون وجه وهو الجنين بيان ذلك ما قاله شمس الأئمة السرخسي في أصوله الجنين مادام محتسباً في البطن ليست له ذمة لكونه في حكم جزء من الأم ولكنه متفرد بالحياة معه ليكون نفساً له ذمة فباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من عتق أو أوارث (١٣٩) أو نسب أو وصية ولا اعتبار الوجه الأول

لا يكون أهلاً لوجوب الحق عليه فاما بعد ما يولد له ذمة صالحة ولهذا وانقلب على مال انسان فأنقذه صار ضامناً ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي عليه اه اتقاني وكتب على قوله الجنين والجنين هو الولد في بطن الأم سمي به لاجتنائه أي لاستتماره في البطن اه اتقاني (قوله) وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة الخ) قال في شرح الكافي وانما سمي الغرة غرة لانه أقل المقادير في الديات وأقل الشيء أوله في الوجود وسمي غرة لمعنى الأولية ولهذا سمي أول الشهر غرة لانه أول ما يبدو عند النظر اه غاية (قوله والقياس أن لا يجب شيء في الجنين) لانه يحتمل أنه مات بفعله ويحتمل أنه كان ميتاً قبل ذلك فلا يجب الضمان بالشك لانه لا يجب شيء في أجنسة البهائم ألا ترى أن من ضرب شاة فألقت جنيناً ميتاً كان عليه نقصانها ولا شيء عليه في الجنين اه غاية (قوله والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق) أي للالزام وانما قيد به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن فيه الزام الغير كما في رضيع أحد

ما أوجب الشرع وصفاً فلا يجوز كالأبجوز في إيجاب الزيادة على ما أوجب الشرع قدراً قال رحمه الله (وعمد الصبي والجنون خطأ ودينه على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعنوه كالصبي) وقال الشافعي رحمه الله عنده عمد فوجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فينطبق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والعزير يكون على فعل يقع عداً لخطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة لانهم ليسوا من أهل العقوبة فيجب عليهم موجه الآخر وهو المال لانهم لو جوبه عليهم فصار تطيرا مسرفة فانهم اذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال لسروق منه لما قلنا ولهذا وجب عليهم التكفير بالمال لانهم أهل للغرامة المالية دون الصور لعدم الخطأ وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا أن مجنوناً ناصال على رجل بسيف فضر به فرفع ذلك إلى على رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم وقال عنده وخطوه مساو لان الصبي مظنة المرجة قال عليه الصلاة والسلام من لم ير رحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقول المخطئ لما استحق التحقيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهو لاهوهم أغرار أولى بهذا التحقيف فوجب على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر بخلاف مادونه فلا يسلك به مسلك الاموال كافي البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل أو قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنساء وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من أهلها والكفارة كاسمها استتارة ولا ذنب لهم اتسارته ولا أنهم مرفوعوا القلم ولان الكفارة ثمة بين العباد والعبادة والعقوبة بمعنى أن فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا تجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائراً بين الخطر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالخطر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك ينبغي على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة

فصل في الجنين قال رحمه الله (ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً تجب غرة نصف عشر الدية) الغرة الخيار غرة المال خياره كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارغة وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لانه أول مقتدر ظهر في باب الدية وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة وسمى وجه الانسان غرة لانه أول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل ولو كان الجنين ذكراً وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم ولهذا لم يبين في المختصر أنه ذكراً أو أنثى لان دية المرأة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لانه لم يمتحن بجناته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الانقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شيء والقياس أن يجب كمال الدية لانه بضر به منع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالزهرق للروح ولهذا المعنى وجب قيمة ولد المغرور فانه منع من حدوث الرق فيه وكذا وجب على المحرم قيمة بيض الصيد بكسره وجه الاستحسان ما روى أن امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو ولادة وقضى بدية المرأة على عاقلتها رواء البخاري ومسلم وأجد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية

أبويه مسلم اعتقه عن كفارة القتل جاز لان الظاهر منه سلامة الاعضاء اه غاية (قوله أو ولادة) قال ابن الاثير الوليد هو الطفل فعيل بمعنى مفعول ثم قال واجمع ولدان والاثني وليدة واجمع الولائد وقد تطلق الوليدة على الجارية والامة وان كانت كبيرة اه (قوله وهي على العاقلة عندنا) لانها مقدرة بخمسمائة درهم والعاقلة تعقل بخمسمائة درهم ولا تعقل مادونها اه اتقاني (قوله ولنا أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة الخ) قال الاتقاني وأوجبنا الغرة بالحدوث وهو ما روى محمد بن الحسن في موطنه عن مالك عن ابن شهاب عن

سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هو من اخوان الكهان وقال مجاهد أيضا أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل استبنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمت احدهما الاخرى فطرحت جنينا فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة قال مجاهد وبهذا أخذنا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسون دينارا أو خمسمائة درهم نصف عشر الدية فان كان من أهل الابل أخذ منه خمس من الابل وان كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاء نصف عشر الدية الى هنا لفظ محمد في موطنه اه اتقاني (قوله ويستوى في الجنين الخ) يعني (١٤٠) أن الواجب في جنين الحرة خمسمائة سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى ولا يفضل الذكرا

على الانثى في ايجاب الغرة بدل النفس ونجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لانه بدل النفس ألا ترى أنه يورث ويبدل العضو ويكون لصاحب العضو ولما روى عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو أيضا من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشهين بالاول في حق التوريث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التأجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة بخلاف أجزاء الدية حيث يجب كل جزء من في ثلاث سنين حتى لو قتلته عشرة أنفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية ويستوى في الجنين الذكرا والانثى لاطلاق ما رويانا ولان التفاوت في الاحياء انما يثبت لتفاوت معنى الأدمية في المالكية فان الذكرا كالمال والنكاح والانثى لا تملك سوى المال فكان الذكرا أريد فيها هو من خصائص الأدمية وهذا المعنى في الجنين معدوم اذا لم يملك ولا يستحق سوى الاعناق وروايعه والنسب ولا يستحق شيئا من المال الا بطريق الارث والوصية فيستوى الذكرا والانثى فيها ولانه قد لا يعرف الذكرا من الانثى فيقدر الكل بمقدار واحد تيسيرا قال رحمه الله (فان ألقته حيا فدية) أي تجب دية كاملة لانه تلف آدميا خطأ أو شبه عمد فتجب فيه الدية كاملة قال رحمه الله (وان ألقته ميتا فديات الام ودية وغرة) لما رويانا ولانه جنين جنائين فيجب عليه موجهما وهذا ما عرفت أن الفعل بتعدد تعدد أثره فصار كما اذا رمى فأصاب شخصا ونفذت منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية قال رحمه الله (وان ماتت فألقته ميتا فدية فقط) وقال الشافعي رحمه الله تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه بظاهر اقصا كما اذا ألقته ميتا وهي بالحياة وانما أن موت الام بسبب لونه بظاهرا لان حياته بحياته وتنفسه بنفسها فيتحقق عونه فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذا الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك وان ألقته حيا بعد دما مات يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه قتلها مقتصرا كما اذا ألقته حيا وماتا قال رحمه الله (وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) وانما يورث لانه نفس من وجهه على ما بينا والغرة بدله فيرثه واورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظملا ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال رحمه الله (وفي جنين الامه لو ذكرا نصف عشر قيمته ولو كان حيا وعشر قيمته لو أنثى) وقال الشافعي تجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجهه وضمن الاجزاء يؤخذ بمقدارها من الاصل ولهذا واجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة

على الانثى في ايجاب الغرة لان الحديث ورد باسم الجنين مطلقا ومطلقه يشمل الجميع اه اتقاني (قوله ولهذا) وجب في جنين الحرة عشر ديتها الخ قال في الكافي ولنا ان الضمان انما واجب من حيث كونه أصلا في نفسه لا من حيث كونه جزءا فان ضمان الجزء انما يجب عند ظهور النقصان في الاصل وهذا بخلافه واذا كان بدل نفسه فكان تقديره أولى لان الضمان يجب جبر اللفاظ والمقتول هو الجنين فكان اعتبار قيمته أولى من اعتبار قيمة أمه غير أننا أوجبنا عشر القيمة أو نصف عشر القيمة اعتبارا بجنين الحرة فانه ثم يجب نصف عشر الدية ان كان ذكرا أو عشر الدية ان كان أنثى وهو خمسمائة والقيمة في المماليك كالدية في الاحرار فيجب اعتبار الدية بالقيمة فيؤدى الى هذا ضرورة فان

قل فيه تفضيل الانثى على الذكرا لان عشر قيمته اذا كان أنثى أكثر من نصف عشر قيمته اذا كان ذكرا وفي الدييات يفضل الذكرا ولنا على الانثى ولا يفضل الانثى على الذكرا لانه ذات نسوية في الحقيقة والنسوية جائزة بيننا بالاتفاق وهذا لان القيمة هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكرا فصار العشر من هذا مثل نصف العشر من الذكرا والتفضيل انما يجب عند تفاوت الحال بتفاوت المالكية وهذا يكون في المنفصل لافي الاجنة لانه لا مال كية في الجنين وانما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النشو والانثى في معنى النشو تساوى الذكرا وربما تكون الانثى أسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكرا ولو تصور اه وقال في الفناوى الظهيرية وفي جنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان أنثى وهما في المقدار سواء من حيث الشرع لقيام قيمة كل واحد منهما بمقام الدية حينئذ لا معني بالتفاوت اه وقال صاحب الهداية في كتابه المسمى بمختارات النوازل وفي جنين الامه ان كان ذكرا نصف عشر

قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان أنثى اعتبارا بالحر لان الغرة فيه نصف عشرية الذكر وعشرية الانثى الا ان الدية مقدرة والقيمة غير مقدرة فتفاوت غرة جنين الامة بتفاوت القيمة اه وقال في شرح الدرر المسمي (١٤١) بالغرة عند قول المصنف فنصف قيمته حيا

وعشرها أنثى لان تقدير

الشرع لما ورد في جنين حر

بعشرية حرة ولم يرد في جنين

رقيق وجب التقدير فيه من

القيمة لانها في المملوك

كالدية ففرقوا فيه بين ذكر

وأنثى بحمد كرم المصنف نفيا

للتفاوت بين غرتيهما ان في

العادة قيمة الذكرا يزيد من

قيمتها ككثيرا اذا اشتبه

ذكورته وأثوته أخذ بالاقل

المتيقن والمعتبر في القيمة

حال الولادة ونصرف الى

سيده اه (قوله وأما اذا

كان من أحدهما الخ)

وجنين المسلمة والكافرة سواء

وبه صرح في شرح الطحاوي

اه اتقاني (قوله وقال خثر

الاسلام) أي البزدوى في

شرح الجامع الصغير اه

اتقاني (فرع) قال

الفقيه أبو الليث ولم يذكر

مجدد رحمه الله في الجامع

الصغير أن القيمة تكون

للمولى أو تكون ميراثا من

المضروب فيجوز أن تكون

القيمة ميراثا لان المولى لما

أعتقه فقد بطل حق نفسه

فصار في الميراث حكمه حكم

الاحرار ويجوز أن يقال ان

القيمة للمولى لأنه لما وجب

على القاتل القيمة صار كأن

الرجل قتل مملوكه لان وجوب

الضمان استند الى الضرب

ولنا أنه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظيره في الشرع والدليل على انه بدل نفسه أن الامة أجمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك أن ما يجب في جنين الحر موروث ولو كان بدل الطرف لما وروث والحر والعبد لا يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان الطرف لما وروث في الحر فاذا ثبت أنه ضمان النفس كان دية مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم أن الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين أن لو كان حيا فيجب نصف عشرية ان كان ذكر او عشرية ان كان أنثى فكذا في جنين الامة فتجب بثلاث النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية الحر فهو مقدور من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكر او عشر قيمته ان كان أنثى وعن أبي يوسف أنه يجب ضمان نقصان الاثم ان اتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم وهذا على أصله يستقيم لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عند مطلقا ولهذا يجوز به دية الحر عنده والاول هو الظاهر اعتبارا بالحر لانه لا وجوب للصيانة وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور وأما اذا كان من أحدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحر ذكر أو أنثى لانه حر قال رحمه الله (فان حره سيده بعد ضربه فالقته فبات فيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق) لان الوجوب بالضرب والضرب صادقه وهو رقيق فتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حاله في السبب والتلف فأوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لانه رقيق حينئذ وأوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي أن يجب ما نقص بضره الى أن يوجد العتق كما لو قطع يد عبد أو جرحه فأعتقه المولى ثم مات يجب عليه أرش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل ككأن الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الاثم وأوجب القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصار كالقولى عبد فأعتقه المولى ثم وقع عليه السهم فبات فانه تجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالحمل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا تجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي لانه الفعل المملوك له وقال خثر الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن أي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو من الجامع الصغير ووجهه أن الضرب وقع على الاثم فلم يعتبر بجناية في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا وانما لم تنقطع سرايته بخلاف من جرح فأعتقه مولا له وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت منه لكن لا تعتبر في حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فأشبه الرمي الذي تم من الراعي ولا يعتبر في حق المرمى اليه الا بعد الاصابة وقبله اذ اعندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية قال رحمه الله (ولا كفارة في الجنين) وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجهه فتجب احتياطاً لما فيها من العبادات ولنا أن الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادات لانها تأتي بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا ينعتها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزأ حتى أوجب عليه عشر قيمة الاثم وهما اعتبره نفسا حتى أوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزأ من وجهه ولهذا لم يجب فيه كل البديل فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه اربعة كعب محظور فاذا تقرب بها الى الله تعالى

ووقت الضرب كان مملوكا كذا قال الفقيه اه اتقاني قوله فصار في الميراث حكمه حكم الاحرار وهو قياس قول الاثمة الثلاثة اه كما كي

وأما قوله لا كفارة على الضارب فلان القتل غير متحقق بل هو أمان الحياة لم تخلق فيه والكفارة انما تجب

(١)

(١) هكذا بياض بالاصل

بثقة القتل ولان النبي صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة ولو وجبت الكفارة لذكرها اه اتقاني (قوله ولانه ولد في حق الاحكام كأمومية الولد) أي اذا اتعاه المولى اه غايه (قوله في المتن وان شربت دواء لتطرحه الخ) قال في الفتاوى الصغرى المرأة اذا شربت بطن نفسها امتعدة أو شربت دواء لتسقط ولدها فسقط بضم عاقلتها الغرة ونفسه عن الزيادات وقال في الواقعات في باب الديات امرأة شربت دواء لتسقط ولدها عدا فألقت جنيناً حياً ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كان لها عاقلة فان لم يكن فذلك في مالها ولا تراث منه شيئاً وعليها الكفارة ولو ألقت (٩٤٣) جنيناً ميتاً تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن

فلا شيء عليها ولا تراث منه شيئاً اه اتقاني

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

لما فرغ من بيان أحكام القتل بالمباشرة شرع في بيان أحكام القتل بطريق التسييب والضرب على بطن المرأة مباشرة في قتل الجنين وقدم المباشرة لانه قتل بلا واسطة والتسييب بالواسطة ولان القتل بالمباشرة أكثر وقوعاً فكان أمس حاجة الى معرفة أحكامه اه كما في قوله لانه قتل بلا واسطة أي فكان أصلاً اه (قوله أو جرحنا) الجرح من جذع يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق يعني عليه وفسره الفقيه أبو الليث بالبرج الذي يكون في الحائط وقال نقرأ الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط نأق فكيف كان فهو يشغل حق المسلمين وهو فارسي معرب اذ ليس

كان أفضل له ويستغفر الله تعالى عما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالتمام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق الاحكام كأمومية الولد وانقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك فكذلك في حق هذا الحكم ولانه يتبع من العلقه والدم ولا بد منه قال رحمه الله (وان شربت دواء لتطرحه أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا إذن) لانها ألقتة متعمدة فيجب عليها ضمانه وتكمل عنها العاقلة لما بينا ولا تراث هي من الغرة شيئاً لانها أقاتلة بغير حق والقاتل لا يراث بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها حتى أسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق الاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيدده ولو استحققت وجب للمولى غرة لانه تبين أنه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الأصل وهي متعمدة بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت أفدها لانه الحكم في جنابة المملوك والله أعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال رحمه الله (ومن أخرج الى طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرسناً أو دكاناً فلكل نزعه) أي لكل أحد من أهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر والذي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوا به فيكون له الخصومة بنقضه كافي الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم عطالهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذي هذا اذا بنى لنفسه وأما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روى عن محمد رحمه الله وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومه اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو أراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم أنه متعنت ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع أحدها في أنه هل يحل له احداثه في الطريق أم لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعها بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء أما الاحداث فقد قال شمس الأئمة رحمه الله ان كان الاحداث يضر بأهل الطريق فليس له أن يحدث ذلك فان كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه مالم يمنع منه لان الاتساع في الطريق بالمرور فيه من غير أن يضر بأحد جائز فكذلك ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا أضر بالمائة لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسمع التأخير اذا طال به صاحبه ولو لم يطالبه بجايله تأخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر بأحد وان أضر لم يجز لما قلنا وأما الخصومة فيه فقال أبو حنيفة رحمه الله لكل أحد من عرض الناس أن يمنعه من الوضع وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرراً ولم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لاقتيانه على رأيه لان التدبير في أمور العامة الى الامام وعلى قول أبي يوسف

في العربية كلام على هذا التركيب أعني الجيم والراء والصا دبل مهملي في كلامهم اه اتقاني (قوله كافي الملك المشترك) رحمه أي فان لكل واحد من الشركاء حق النقض فيما أحدثه غيره فيه اه (قوله لان خصومة المحجور عليه الخ) فكذلك في حق غيره كذا في الدراية ناقلاً عن البسوط اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) الحديث كما أثبت في الفردوس لا ضرر ولا ضرار في الاسلام أي لا يضر الرجل أحداً بتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن يضر من ضرك اه مغرب (قوله فقال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس) وفي الجوهرة ضربت عرض الحائط وعرض الجبل

رحمه الله لكل أحد أن يمنع من الوضع قبل الوضع لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخصه به بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل أحد يديه والذي يريد الاحداث يقصد ابطال أيديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل أحد أن يمنع من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لأحد أن يمنع قبل الوضع ولا بعده اذ لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ما ذون له في احداثه شرعا ألا ترى أنه يجوز له ذلك ان لم يمنع أحد والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كالوإذن له الامام بل أولى لان اذن الشارع أخرى وولايته أقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز لأحد أن يمنع منه وجوابه أن هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد منعه قال رحمه الله (وله التصرف في النافذ الا اذا أضر) أي له أن يتصرف باحداث الجرح من وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذ لم يضر بالعامة معناه اذ لم يمنع أحد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده قال رحمه الله (وفي غيره لا يتصرف الا بانهم) أي في غير النافذ من الطرق لا يتصرف أحد باحداث ما ذكرناه الا باذن أهله لان الطرق التي ليست بنافعة مملوكة لأهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل أضر بهم أو لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر بأحد ولا نه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيستعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كأنه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر بأحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم يمكن فبقى على الشركة حقيقة وحكما قال رحمه الله (فان مات أحد بسقوطها فديته على عاقلة كالحفر يترافى طريق أو وضع حجرا فلف به انسان) أي اذ مات انسان بسقوط ما ذكره من كنيف أو ميزاب أو جرح من فديته على عاقلة من أخرجه الى الطريق لانه متسبب لهلاكه متعنت في احداث ما يضر به المارة باشغال هوا الطريق به أو باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان ولو عثر بما أحدثه هو رجل فوقع على آخر فنافذ يدهما على عاقلة من أحدثه لان الواقع كالدفع على الآخر ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على أحد لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعنتا فيه وان أصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعنت فيه بشغل هوا الطريق ولو أصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم أي طرف أصابه ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان أصابه ما كان خارجا يضمن وان أصابه ما كان داخل لا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي أن يضمن ثلاثة أرباع الدية لانه يضمن في حال النصف وهو ما اذا كان أصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة أرباع لان أحوال الاصابة حالة واحدة فلا تعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الحرمان ولو أضرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فأصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينسخ زوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل وفي حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هوا الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن ألا ترى أن ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالستاجر أو المستعير أو الغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق حجرا

وكذلك عرض النهر أي ناحيته وأراد به هنا أضعف الناس وأردلهم اه اتقاني (قوله وعلى قول محمد الخ) وفي العبادية حكى الخلاف بين الصاحبين على عكس هذا اه (قوله والمانع منه متعنت) والمتعنت هو الذي يخصه فيما لا ضرر فيه لنفسه أو لغيره اه اتقاني (قوله لا يملك الا باذن الكل) قال الاتقاني ليس له أن يفعل ذلك سواء أضر بهم أو لم يضر الا أن يأذنه وهم كلهم بالغون اه (قوله في المتن فان مات أحد بسقوطها فديته على عاقلة) ولا تجب عليه الكفارة ولا يحرم الارث كما سيجي في الصفحة الآتية في أثنائها وآخرها اه (قوله لان الواقع كالدفع على الآخر) يعني بصير المحدث في الطريق كالدافع للعاثر على الذي سقط العاثر عليه اه (قوله لان أحوال الخ) جواب لا يقال اه (قوله ثم باع الخشبة) ويرى اليه منها اه هداية

(قوله فأحرق شيئا لا يضمن) وكذلك كل شيء وضعه في الطريق فتغير من ذلك الموضع فقد برئ من الضمان لانه لا يبقى أثر الفعل الاوّل وهو كونه موضوعا في ذلك المكان لا اعتراض فعل آخر عليه فانتقطعت النسبة كذا في شرح الكافي اه اتقاني (قوله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن) يعني اذا كانت الريح متحركة حين وضع الحجر على الطريق ثم حركت الريح الحجر عن مكانه فأحرق شيئا يضمنه وهو اختيار الامام السرخسي وكان شمس الاثني (١٤٤) الحلواني لا يقول بالضمان اذا حركه الريح عن مكانه من غير تفصيل اه اتقاني

وكتب على قوله ريحا قال في مجمع البحرين وراح اليوم راح اذا اشتد ريحه و يوم راح شديد الريح فاذا كان طيب الريح قالوا ريح بالشديد ومكان ريح أيضا (قوله) ولو استأجر رب الدار الفعلة الفعلة جمع فاعل كالتسليّة جمع قاتل اه (قوله فالضمان عليهم) اذا استأجر أجرا يحفرون له في غير فئانه أو في فئانه ينظر حركته عند قوله ومن جعل بالوعة الخ فراجع اه وسأني في الصفحة الاثنيّة ما اذا استأجر أجرا لينني له فناء فئانه اه (قوله لانه تسبب) والكفارة وحرمان الارث يشقان بالقتل حقيقة اه (قوله كمالو استأجر الخ) انظر ما ذكره في الورقة الاثنيّة عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه (قوله ويرجع الذابج به على الامر) أي لان الذابج مباشر والامر مسبب وال ترجيح للباصرة فيضمن الأمور ويرجع المغرور اه هداية (قوله من حيث ان) الذي بخط الشارح من حيث انه اه (قوله على معنى أنه يباح له الانتفاع)

فاحترق به شيء يضمنه لانه متعدي فيه ولو حركت الريح عين الحجر فقلته الى موضع آخر فأحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحويل وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجنابة باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حركته أيضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد أفضى اليها يضمن كبشارته أو بمنزلة دابة جالت في رباطها ولو استأجر رب الدار الفعلة لخراج الجناح أو الظلة فوقع قبل أن يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بقولهم لان العمل لم يكن مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتل حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح أو الميزاب أو الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب وهما مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقصر عليهم وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذاعلى وجهه ما أن قال لهم ابنو الى جناح على فناء دارى فانه ملاكى أولى فيه حق اشراع الجناح من القديم ولم يعملوا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فأصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالامر القياس واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده لان الضمان وجب على العامل بأمر الامر فكان له أن يرجع به عليه كما لو استأجر شخص صالذبح له شاة ثم استحققت الشاة بعد الذبح كان للمستحق أن يضمن اذا جح ويرجع الذابج به على الامر فكذا هذا وإما أن قال لهم أشرعوا الى جناح على فناء دارى وأخبرهم أنه ليس له حق الاشراع في القديم أو لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فالتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد لفراغ من العمل فكذا في جواب القياس لان المستأجر أمرهم بما لا يملك مباشرة بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر رجلا ليدفع شاة جارية وأعلمه فذبح ثم ضمن الذابج للجارية يرجع به على الامر وكذا لو استأجرهم لينواله يتشافي وسط الطريق ثم سقط فالتلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر لان هذالامر صحيح من حيث أنه فناء داره مملوك له من وجهه على معنى أنه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث أنه لا يجوز بيعه في حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل علامه ما واطهار شبه الصحة بعد الفراغ من العمل أولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الامر انما يصح من حيث انه علة الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل قوله كمالو حفر بئر في طريق أو وضع حجرا فتلف به انسان أى القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البئر ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهم ما قتل بسبب حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الميراث فيكون حكمه حكمه فيما ذكرنا قال رحمه الله (ولو هجمة قضمت في ماله) أى لو كان الهالك في البئر أو بسقوط الحجر من هجمة يكون ضمانه في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبب بطريق التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كفس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لا يضمن لانه ليس بتعدي فيه لانه لم يحدث فيه شيئا

أى من انقاء الطين والخطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان قاله الشارح فيما سأل في عند قوله ومن جعل بالوعة الخ اه وانما (قوله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال) قال الاتقاني لان العاقلة لا تتحمل غير آدمي كالديون قال الكرخي في مختصره فما كان من جنابة بذل في بني آدم فهو مضمون على العاقلة اذا بلغ القدر الذي عرفت أن العاقلة تتحمله وما لم يبلغ ذلك فهو في ماله وما كان من جنابة على غير بني آدم فهو في ماله دون عاقلة اه

وانما قصد اطمأنة الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناس في الطريق وتعلق به انسان ضمن لوجود
 التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا فحماه غيره عن موضعه فتعلق به نفس أو مال كان ضمائه على من
 نحاه لان فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صاب الماء في الطريق أو ورش أو نثا فغط به نفس أو مال يضمن
 لانه متعدي فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو فعد فيه أو وضع خشبة أو
 متاعه لان لكل أحد من أهلها أن يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف
 الحفر فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ماعط به كالدار المشتركة غير أنه لا يضمن في السكة ما نقص
 بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف
 السكة قالوا هذا اذا رشح ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة وأما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمدا المرور
 في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البئر من جانب
 الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلا أو أعشى وقيل يضمن مع العلم أيضا اذا رشح
 جميع الطريق لانه مضطر الى المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي أخذها
 جميع الطريق أو بعضها ولورث فناء حائوت باذن صاحبه فضمن ماعط على الأمر استحسننا ولو
 استأجر أجيرا لبنى له في فناء حائوته فأصاب انسانا ففات فان كان بعد فراغه يجب على الأمر استحسننا
 وان بنى في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق فان أمره
 السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعدي فيه لان له ولاية في أمور العامة وبغير أمره يضمن ماعط
 فيه الوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في
 جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف وفناء داره كداره حتى لا يضمن
 ماعط بما حفره فيه لان له ذلك لصحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا أو كان له
 حق الحفر بان أذن له الامام أو كان لا يضر بأحد لانه غير متعدي فيه أما اذا كان لجماعة المسلمين
 أو مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه مسبب متعدي فيه وهذا صحيح ولو وقع رجل في البئر
 المحفور في طريق العامة ففات فيه جوعا أو عطشا أو غمفا فلا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رضي الله
 عنه لانه مات عني في نفسه والضمن انما يجب اذا مات من الوقوع وقال أبو يوسف رحمه الله في
 الجوع كذلك وان مات غما يجب الضمان لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه أما الجوع والعطش فلا يختص
 بالبئر وقال محمد رحمه الله هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول
 الخبز والماء قال رحمه الله (ومن جعل بالوعة في طريق بأمر سلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها)
 أي في الطريق (أو فطره بلا اذن الامام فتمد رجل المرور عليه لم يضمن) لان حفر بالوعة باذن الامام
 أو في ملكه ليس بتعدي ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان وجد التعدي منه فيه ما لكن
 تعمده بالمرور وعليه ما قطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمارة مباشر فصار هو صاحب علة فلا
 يعتبر التسبب معه وقد بيناه وأما له فيما مضى وان استأجر أجرا يحفرون له في غير فناءه فضمنه على
 المستأجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا أنها في غير فناءه لان أمره قد صح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى
 الأمر لانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا أمر آخر بدمج هذه الشاة فدبحها ثم ظهر أن الشاة لغيره الا
 أنه في الشاة يضمن المأمور ويرجع به على الأمر لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستأجر
 ابتداء لان كل واحد منهم مسبب والاجير غير متعدي والمستأجر متعدي فترجح جانبه فان علموا بذلك
 فالضمان على الاجراء لان أمره لم يصح لانه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقى
 الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فتأني وليس لي حق الحفر فيه فحفر واقبل فيه انسان فالضمان على
 الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فلم يغيروهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فناء له

(قوله لان فعل الاول قد
 انتسخ) لان هذا شغل جديد
 حصل بفعل الذي نحاه وهو
 متعدي في ذلك اه قال شيخ
 الاسلام علاء الدين الاسيحي
 في شرح السكا في فان قالوا هذا
 محتسب فيما يفعل حيث
 أطمأ الاذى عن الطريق
 قلنا بلى ولكنه أخطأ الحسبة
 حيث شغل موضعا آخر من
 الطريق والحسبة التامة
 أن يطرحه في موضع لا يكون
 عمرا أو يطرحه في حفرة في
 الطريق على وجهه تملي
 الحفيرة فيصير محتسبا من
 وجهين اه اتقاني

عنزلة كونه مملوكا لا انطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والخطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان أمرا بالخبر في ملكه نظائرا بالنظر الى ما ذكرنا فلذا ينقل اليه وقال شيخ الاسلام رحمه الله اذا كان الطريق معروفاً أنه للعامة ضمنوا سواء قال لهم انه الى أول يعل لعلمهم بفساد امره قبل قال رحمه الله (ومن جل شياً في الطريق فسقط على انسان ضمن) سواء تلف بالوقوع أو بالعمرة به بعد الوقوع لان جل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة عنزلة الرمي الى الهدف أو الى الصيد قال رحمه الله (ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا) أي لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول أن حامل الشيء يقصد حفظه فلا يخرج بالتقييد بوصف السلامة والادب لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحاً مطلقاً وعن محمد رحمه الله تعالى اذا لبس زيادة على قدر الحاجة أو ما لا يلبس عادة كاللبد والجوارق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها العموم البولي قال رحمه الله (مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلاً أو جعل فيه بوارى أو حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن في الوجهين لان هذه قرية شباب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكألو كان بأذنهم وهذا ان بسط الحصر وتعلق القنديل من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوى فيه أهل المسجد وغيرهم وله أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المنولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد به سببهم في حق الكراهية وبعدهم بكرة فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القرية لا ينافي الغرامة اذا أخطأ الطريق كما اذا تفرّد بالشهادة على الزنا وكذا اذا وقف على الطريق لا ماطة الاذى أو دفع الظلم فعثر به غيره يؤجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستئذان من أهله وقال الحلواني أكثر المشايخ أخذوا بقوله ما وعليه الفتوى وعن ابن سلام بن أبي المسجد أولى بالمسجد وأولى بالمسجد وأولى بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكاف الباني أحق بذلك قال أبو الليث رحمه الله وبه أخذ الآن ينصب والقوم يرون من هو أصل لذلك والله أعلم قال رحمه الله (وان جلس فيه) أي في المسجد (رجل منهم فعطب به أحد ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن على كل حال ولو كان جالساً لقراءة القرآن أو للتعليم أو للصلاة أو نيام فيه في الصلاة أو في غيرها أو مرتبة أو قعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف وأما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع اهما أن المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وأنتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت لهما لا يمكنه أداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجالس فيه من ضروراتها فباح له ولان المنتظر للصلاة الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كالتدبير فتناول النص دلالة وله أن المسجد بني للصلاة وغيرهما من العبادة تبع بدليل أن المسجد اذا ضاق على المصلي كان له أن يزعم القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشغولاً بذكر الله تعالى أو بقراءة القرآن أو بالتدريس أو معتكفاً وليس لاحد أن يزعم المصلي عن مكانه الذي سبق اليه لما أنه بني لها واسمها يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي العادة أيضاً لا يعرف بناء المسجد الا للصلاة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحاً مطلقاً من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرهما مقيد بشرط السلامة ليعتبر التفاوت بين الاصل وبين التبعية ولا يبعد أن يكون الفعل قرية مقيداً بشرط السلامة ألا ترى أن من وقف في الطريق لا صلاح

فصل في الحائط المائل لماذا كراه الحكم القتل الذي يحصل بمباشرة الانسان أو تسميته شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له أصلاً وهو الحائط المائل وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان

ذات البين كان قربة في نفسه ومع هذا يضمن إذا تلف به شيء ولا فرق فيه بين أن يكون الرجل من أهل المسجد أو من غيرهم في الصحيح وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان فيكون ملحقاً بها لأن ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه حكمه وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان أي حنيفة رحمه الله أن الجالس لا يتظار الصلاة لا يضمن وإنما الخلاف في غسل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان سمعت أبا بكر يقول إن جلس لقراءة القرآن أو معتكفاً لا يضمن بالاجماع وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان الشهيد أنه إن جلس للحديث يضمن بالاجماع وذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان لغیر الصلاة أو مرفعه ما زاد يضمن عنده وقال لا يضمن وإن قعد للعبادة كأن يتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو لذ كرمسائله بلفظ الفصل في أولها باللفظ الباب (٤٧) إشارة إلى أن ما في هذا الفصل نوعان أبو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب أبو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية

فصل في الحائط المائل قال رحمه الله (حائط مائل إلى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس أو مال إن طالب بقضه مسلم أو ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه) وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه لم يوجد منه صنع هو تعدل بمباشرة عمله ولا مباشرة بشرط أو سبب لأن البناء كان في ملكه مستقيماً والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما إذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان مروي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين ولأن الحائط لما مال فقد أشغل الهواء الطريق بملكه ورفع في قدرته فإذا تقدم إليه وطول ببقائه لزمه ذلك فإذا امتنع مع تمكنه منه صار متعدياً بمنزلة ما لو وقع ثوب إنسان في حجره يصير متعدياً بالامتناع عن التسليم إذا طوّل به حتى يضمن به لأك في يده بعده بخلاف ما قبل الأشهاد لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولا يلزم لو جوب عليه الضمان يمتنع عن التفرغ في قطع المارة حذار الوقوع عليهم فيستزرون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لأنه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرحى إلى الكفار وإن تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المستأكلة ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة لأنها تتحمل تخفيفاً عنه كي لا يؤدي إلى الاستئصال فهو أحق بذلك لأن جنايته دون الخطأ فيكون أدعى إلى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تتحملها العاقلة حتى يشهد اليهود على ثلاثة أشياء على التقدم إليه في النقض وعلى أنه مات بالسقوط عليه وعلى أن الدار له لأن إقراره لا يكون حجة على غيره والمالك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الأموال فضمنه عليه لأن العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الأشهاد وإنما ذكر الأشهاد ليتمكن من إثباته عند جوده أو جوده عاقلته فكان من باب الاحتياط كالأشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل أن يقول إن حائطك هذا مخوف أو مائل فأهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئاً أو أهدمه فإنه مائل صح الطلب وصار أشهاداً إذا كان بحضرة اليهود وكذا لو قال أشهدوا أنني تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح أيضاً ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب ولا أشهاد بل هو مشورة ويشترط أن يكون التقدم إلى من له ولاية التفرغ كالمالك والوصي في ملك الصغير أو الجد أو العبد المتاجر كان عليه دين أولاً والتالف به يكون في رقبته إن كان مالا والنفس على عاقلة المولى وإلى الراهن في الدار المرهونة لأنه القادر على الهدم وإلى المكاتب ثم إن تلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته

يحدثه الرجل في الطريق اه اتقاني وكتب ما نصه من حق هذا الفصل أن يؤثر عن مسائل جميع الحيوانات لأنه جادوا بالجماد مؤخر عن الحيوان إلا أنه ذكره هنا المناسبة وهو أن الحائط تناسب الجرح من والروشن وغيره فلهذا ألحقه بها اه كاتني (قوله فإذا تقدم) على صيغة المبني للمفعول من ماضى التقدم اه اتقاني (قوله وكقطع اليد المستأكلة) قال الانقائي وقطع اليد لئلا كلة عند خوف هلاك النفس اه (قوله ثم ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة) ولا كفارة عليه لأنه ليس بمباشر فيها أصاب الحائط اه اتقاني (قوله وعلى أن الدار له) قال في شرح الطحاوي فإذا أنكرت العاقلة واحداً من هذه الأشياء فلا ضمان عليهم حتى يشهد الشهود بذلك ولو أقر صاحب الدار بهذه الثلاثة لزمه في ماله ولا يجب على العاقلة اه اتقاني (قوله فكان من باب الاحتياط) حتى لو اعترف صاحبه أنه طوّل ببقائه وجب عليه الضمان وإن لم يشهد عليه ذكره في التحفة اه (قوله وإلى المكاتب) قال نحر الإسلام في شرح الزيادات مكاتب له حائط

مائل إلى الطريق الأعظم فأشهد عليه ثم سقط فأنلف إنساناً فعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن دية المقتول فإن أدى المكاتب فعلى ثم سقط فأنلف إنساناً فبديه القليل على عاقلة مولاه بخلاف ما إذا أخرج جناحاً أو أنيفاً ثم علق ثم وقع وقتل إنساناً كان عليه

الاقل من قيمته ومن الدية والفرق ما قلنا أن جنابة الحائض كالمتدي في كل وقت فكأنه قتل بعد الحرة قتيلا ابتداء فأما الخراج الجناح والكسيف جنابة واقعة فلم يجعل مبتدأ بعد العتق بل كان مضافا إلى حال الرق اه اتقاني (قوله برئ عن الضمان الخ) ولا يتفاوت الحكم إذا سقط الحائض بعد ما قبضه (١٤٨) المشتري أو بعد ما ملكه وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لأنه لم يباع فقد صار بحال

لا عتق فيها النقص والضمان انما يجب عليه بترك النقص فاذا لا يتمكن منه وليس هذا كمن أسرع جناحا إلى الطريق ثم باع الدار وبيع الجناح فوقع على انسان ضمن البائع لان نفس الوضع جنابة فزوال ملكه عنه لا يغير حاله وليس كذلك في مسئلتنا لان بناء الحائض لم يكن جنابة وانما الجنابة ترك النقص واذا صار بحال لا عتق النقص في حال الوقوع خرج فعلمه من أن يكون جنابه اه اتقاني (قوله لا على القتل) يعني لو كانت شهادة على القتل لم تقبل شهادة النساء لشبهة البدلية ولكنها ليست بشهادة عليه بل هي شهادة على ميلان الحائض فتقبل شهادة رجل وامرأتين اه اتقاني (قوله لا تعدى بالشاه) أي في ملك غيره ألا ترى أن هواء البقعة في حكمها ولو بني في ملك غيره كان متعينا كذلك اذا بني في هواء ملك غيره واذا ثبت أنه متعدي في ذلك ضمن ما تولد منه اه غاية قال قاضيخان في باب الصلح ما نضه من ملك أرضا ملك ما تحتها إلى الثرى وما فوقها إلى السماء اه (قوله وان كان يسكنها غيره الخ)

لنعدى الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على أحد عدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم إلى من يسكنها باجارة أو أمانة أو إلى المرتن أو المستأجر أو المودع لا يعتد به حتى لو سقط وأتلف شيئا لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام تلك الولاية إلى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقص ويشترط الضمان أن تضي مدة يتمكن فيها من النقص بعد الاشهاد حتى إذا أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقص ولا يصح الاشهاد قبل أن يهي الحائض لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لانه شهادة على التقدم لاعلى القتل وسوى في المختصرين أن يكون المطالب بالنقص مسلما أو ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصبح التقدم اليه من أي من كان بعد أن كان بالغافلا حرا أو مكاتبًا ذكرا كان أو أنثى لانه مطالبة حق فلا يختص بأحد من اهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا بأهل لمطالبة حقهم فكذلك الحق العامة الا اذا أذن لهم المولى أو الولي في الخصومة فيعتد بآرائهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان أو نائبه كافي سائر الخصومات قال رحمه الله (وان بناء ما لا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طالب) لانه تعدى بالبناء فصار كشرع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق قال رحمه الله (وان مال إلى دار رجل فالطلب إلى ربه) لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له أن يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذلك بازالة ما شغل هواءها قال رحمه الله (فان أحله أو أبراءه صرح بخلاف الطريق) أي ان أحله صاحب الدار أو أبراءه جاز تأجيله وأبراءه حتى لو سقط في الأبراء أو قبل مضي المدة في التأجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما إذا مال إلى الطريق العام فأحله القاضي أو من أشهد عليه أو أبراءه حيث لا يصح التأجيل والأبراء إلا في حق نفسه لان الحق فيه لجاعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره أن يطل حقهم وهو المراد بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تأجيله وأبراءه ما ذكرنا قال رحمه الله (حائض بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية دارين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا أو بني حائطا فغط به رجل ضمن ثلثي الدية) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف ينصب من أشهد عليه معتبر ونصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر باعتبار ملكه غير معتدو باعتبار ملك شريكه معتد فكأن قسمين فانقسم عليهما نصيبين كما اذا هلك بجرح الرجل ونهش الحية وعقر الاسد ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان أصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فتجتمع العلة فاذا كان كذلك يضاف التلف إلى العلة الواحدة ثم تقسم على أربابها بقدر المالك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها بالتلف صغرت الجراحة أم كبرت على ما عرف في موضعه الآن التلف عند المزاحمة يضاف إلى الكل لعدم الأولوية فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيئا من الحائض فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقة وهو المرافعة إلى الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر برأي طريق كان ولا يتعين بالهدم ولو وقع الحائض على الطريق بعد الاشهاد فمتر انسان بنقصه فقات ضمن لان النقص ملكه فيكون التفرغ اليه والاشهاد

لنعدى الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على أحد عدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم إلى من يسكنها باجارة أو أمانة أو إلى المرتن أو المستأجر أو المودع لا يعتد به حتى لو سقط وأتلف شيئا لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام تلك الولاية إلى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقص ويشترط الضمان أن تضي مدة يتمكن فيها من النقص بعد الاشهاد حتى إذا أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقص ولا يصح الاشهاد قبل أن يهي الحائض لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لانه شهادة على التقدم لاعلى القتل وسوى في المختصرين أن يكون المطالب بالنقص مسلما أو ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصبح التقدم اليه من أي من كان بعد أن كان بالغافلا حرا أو مكاتبًا ذكرا كان أو أنثى لانه مطالبة حق فلا يختص بأحد من اهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا بأهل لمطالبة حقهم فكذلك الحق العامة الا اذا أذن لهم المولى أو الولي في الخصومة فيعتد بآرائهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان أو نائبه كافي سائر الخصومات قال رحمه الله (وان بناء ما لا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طالب) لانه تعدى بالبناء فصار كشرع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق قال رحمه الله (وان مال إلى دار رجل فالطلب إلى ربه) لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له أن يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذلك بازالة ما شغل هواءها قال رحمه الله (فان أحله أو أبراءه صرح بخلاف الطريق) أي ان أحله صاحب الدار أو أبراءه جاز تأجيله وأبراءه حتى لو سقط في الأبراء أو قبل مضي المدة في التأجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما إذا مال إلى الطريق العام فأحله القاضي أو من أشهد عليه أو أبراءه حيث لا يصح التأجيل والأبراء إلا في حق نفسه لان الحق فيه لجاعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره أن يطل حقهم وهو المراد بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تأجيله وأبراءه ما ذكرنا قال رحمه الله (حائض بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية دارين ثلاثة حفر أحدهم فيها بئرا أو بني حائطا فغط به رجل ضمن ثلثي الدية) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف ينصب من أشهد عليه معتبر ونصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر باعتبار ملكه غير معتدو باعتبار ملك شريكه معتد فكأن قسمين فانقسم عليهما نصيبين كما اذا هلك بجرح الرجل ونهش الحية وعقر الاسد ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان أصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فتجتمع العلة فاذا كان كذلك يضاف التلف إلى العلة الواحدة ثم تقسم على أربابها بقدر المالك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها بالتلف صغرت الجراحة أم كبرت على ما عرف في موضعه الآن التلف عند المزاحمة يضاف إلى الكل لعدم الأولوية فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيئا من الحائض فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقة وهو المرافعة إلى الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر برأي طريق كان ولا يتعين بالهدم ولو وقع الحائض على الطريق بعد الاشهاد فمتر انسان بنقصه فقات ضمن لان النقص ملكه فيكون التفرغ اليه والاشهاد

قال الاتقاني وان كان فيها ساكن فالمطالبة اليهم وذلك المستأجر والمجير اه (قوله وهو الثقل) أي في الحائض اه على (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله والعمق) أي في البئر اه (قوله المقدر) أي المهلك اه (قوله ولو وقع الحائض على الطريق الخ) قال في شرح الطحاوي ولو أشهد على الحائض فسقط فتعقل بنقصه أو ميراثه انسان فهلك يضمن في قوله أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف

ما تالف بالنقض لا يضمنه الا اذا شهد على النقض لان الشهادة على الخاطئ لا تكون (١٤٩) اشهاد على النقض ولو لم يتعقل بالنقض

ولكن تعقل بمت هلك
بالخاطئ لم يضمن بالاجماع
لان رفع الميت ليس على
صاحب الخاطئ ولكن رفع
النقض اليه اه اتقاني

باب جنابة البهيمة والجنابة
عليها وغير ذلك

(قوله في المتن ضمن الراكب
ما وطئت دابته الخ) قال
الحاكم الشهيد في الكافي
واذا سار الرجل على دابة أي
الدواب كانت في طريق
المسلمين فأوطأت انسانا بيد
أورجل وهي تسير فقتلته
فدبته على عاقلة الراكب
وذلك لانه مستعمل للدابة من
مكان الى مكان وهي مجبورة
على هذا الفعل من جهته
فصارت جنابته بمنزلة جنابته
غير انه خاطئ فوجب الدية
على عاقلته والكفارة لانه
قاتل حقيقة ولا يضمن
ما أتلف برجلها وهي تسير
لانه غير مستعمل لها في النجاسة
فلا يصير بها قاتلا حقيقة
وان كان سببا لذلك على معنى
أنه لو لا تسيير في ذلك الموضع
لم يحدث هذا الامر ولكنه
ليس بمعتد في التسيير في
سوق المسلمين والسبب
المحض انما يلحق بالمباشرة
بوصف التعدي وقد عدم
فلا يؤخذ به اه اتقاني
(قوله وفي المباشرة لا يشترط)
أي التعدي اه (قوله
الحجة) الحجة معظم الطريق
ووسطه اه (قوله وعن

على الخاطئ اشهاد على النقض لان المتصور دارالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الخاطئ على انسان ومات فعتل
بالقتيل غيره فمت حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريق بينه الى الاولياء اليه ولا يكون الاشهاد
على الخاطئ اشهاد على القتل بخلاف ما لو كان مكان الخاطئ جناح والمسئلة بمجالها حيث يضمن القتل
الثاني أيضا لان وضع الجناح جنابة اذا الوضع فعله فصارت كانه ألقاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه
فيكون الثاني مضافا اليه كالا قول فيجب عليه تفريق الطريق عن القتل أيضا فاذا لم يفرغ صار جنابا
وفي الخاطئ لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتل
الاول دون الثاني فلم يكن سقوط القتل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريق عنه ألا ترى
أنه لو باع الخاطئ أو النقص برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ كالمو باع الجناح ولو عطب بمجرة
كانت على الخاطئ فسقط بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريق اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه
لان التفريق الى مالكها وحده ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في
ملكه ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط والله أعلم

باب جنابة البهيمة والجنابة عليها وغير ذلك

قال رحمه الله (ضمن الراكب ما وطئت دابته يداورجل أو رأس أو كدمت أو خبطت لا ما نفعت برجل
أو ذنب الا اذا أوقفها في الطريق) والاصل أن المرو في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه
يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشترك كابن كل الناس فقتلنا بالاباحة مقيدا
بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييدهم مطلقا يؤدي
الى المنع من التصرف وسد بابيه وهو مفتوح والاحتراز عن الايذاء والاصدم والمكدم والخبط ممكن لانه
ليس من ضرورات السير فقيده بانه بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النجاسة بالرجل والذنب مع
السير على الدابة فلم يقيدها وان أوقفها في الطريق ضمن النجاسة أيضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف
وان لم يمكنه التحرز عن النجاسة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا
أوقفها في الطريق أو نقول ان الطريق يشبه ملكه من حيث ان المرو فيه مباح له ويشبه ملك الغير
من حيث انه ليس له ملك يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه كذلك غيره في حق ما يمكن التحرز
عنه وكذا كذا في حق ما لا يمكن كى لا تعذر عليه الاتفاح وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن
شيئا من ذلك الا الايذاء وهو راكبها لان الايذاء مباشرة لانه قتلته بثقله حتى يحرم الميراث ويجب عليه
الكفارة به وغيره بسبب وفيه يشترط التعدي فصارت كفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان
في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو وكما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت هي من غير أن
يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان أدخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها أو لم يكن لوجود
التعدي بالدخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه
وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان
فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه مأذون له من جهة السلطان وكذلك
الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير الحجية لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن أما الحجية فهي
كالطريق قال رحمه الله (وان أصابت بيدها أو رجلا حصاة أو فؤاة أو ثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقا
عينا لم يضمن ولو كبير ضمن) لان التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه
وعن الكبار من الحجارة يمكن وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن قال رحمه الله (فان راثت
أو بالت في طريق لم يضمن من عطف به وان أوقفها لذلك وان أوقفها لغيره ضمن) لان سير الدابة لا يخلو
عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تالف به فيما اذا راثت أو بالت وهي تسير وكذا اذا أوقفها

الكار من الحجارة يمكن) فالظاهر أنه انما وقع هذا من قبل عنقه في أمر السوق فيوصف بالتعدي فيؤخذ به اه اتقاني

(قوله وان أوقفها الغيرة فبالت الخ) قال الاتقاني فأما وقوف الدابة لأمر آخر فليس مما وضع له الطريق فكان تعدياً فلم يجعل ما اتصل به عفواً من التلف وان تعذر الاحتراز عنه كن جرح رجل من سرابته وان تعذر الاحتراز عنه اه (قوله وعليه بعض مشايخ العراق) ولكن ظاهر الرواية بخلاف ذلك (قوله ومعناه النجعة بالرجل) بيانه أن المراد منه إما أن يكون الوطاء بالرجل أو النجعة والاول ليس بمراد بالاجماع لانه ليس بحججاً فتمين الثاني (١٥٠) والايتمز بالغاء اه غايه (قوله وكذلك الراكب) أى لا كفارة على الراكب في غير

الايطاء اه غايه (قوله) ألا ترى أن محمداً الخ قال الامام الاسيحياني فان كان سائق وراكب أو سائق وقائد أو راکب وقائد فالضمان عليهما غير أن الكفارة على الراكب وحده اه اتقاني (قوله والصحيح الاول) ينبغي أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الاول اه من خط قارئ الهداية (قوله كسئلة القفزة) قال في النهاية كما قالوا في سفينة مملوكة بالطعام اذا جاء رجل وطرح فيها مازاندا فغرقت السفينة كان الضمان على الذي وضع المازان اه (قوله كما اذا كان الاصطدام عمداً) أى فانه يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر باتفاق بيننا وبين الشافعي وزفر اه قال في المنظومة في مقالة الشافعي وقال في المصطدمين هلكا نصف الضمان ساقط اذ شرکا قال في المصنف وهذا اذا كانا حرين وكان الاصطدام خطأ أما في العمد فقولنا كقوله اه أقول وبالله التوفيق عبارة العيني وملا مسكين في

لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفاً وهو المراد بقوله وان أوقفها لذلك وان أوقفها الغيرة فبالت أوراثت فعطب به انسان ضمن لانه متعدي في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو أكثر ضرراً أيضاً من السير لكونه أودوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان أوقفها الغيرة ضمن قال رحمه الله (وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد) أى كل شئ يضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد وقوله وما ضمنه السائق والقائد لا يبيح فيهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وما ضمنه السائق والقائد بطردو ينعكس في الصحيح وذکر القدوري أن السائق يضمن النجعة بالرجل لانها يرى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايته عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه أكثر المشايخ أن السائق ليس له على رجله شئ يضمنه عن النجعة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رحمه الله يضمنون كلهم النجعة واجبة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النجعة بالرجل قال رحمه الله (وعلى الراكب الكفارة لاعليمه) أى لا على السائق والقائد ومرا دهم في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بشئ وثقل الدابة سبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهو مما سبب لان لا يتصل منه شئ بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطلت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشرة أولى وقيل الضمان عليه ما لان كل ذلك سبب الضمان ألا ترى أن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الاصل أن الراكب اذا أمر انساناً فخنس المأمور الدابة ووطئت انساناً كان الضمان عليه سماً فاشتركا في الضمان فالناخن سائق والأمر راكب فتمين بهذا أنهم ما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل أن المسبب انما لا يضمن مع المباشرة اذا كان السبب شياً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالتقاء فان الحفر لا يعمل شيئاً بدون الالتقاء وأما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتري كان وهذا منه فان السوق متناف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتناف بل الالتقاء وعند الالتقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما كسئلة القفزة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان قال رحمه الله (ولو اصطدم فارسان أو ماشيتان فماتت عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) وقال زفر والشافعي رحمه الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر دية الآخر ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمداً أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه أو حفر على قارعة الطريق فماتت عاقلة كل واحد منهما أو وقع عاقبه يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا أن موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقاً في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة

شرحهما تقيده وجوب الدية عند نافي العمد والخطأ في الحرين وليس بصواب لما علمت ولعل الذي أوقع العيني رحمه الله الطريق في ذلك هو قول الزيلعي بعد ذلك وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين ولم يتفطن لقوله هنا في دليل زفر والشافعي كما اذا كان الاصطدام عمداً فان هذان ردوا المختلف الى المتفق فيقتضي أن الخلاف في الخطأ وأن العمد متفق عليه وقول الشارح في آخر دليلنا وما استشهد به من الاصطدام عمداً الخ يفصح عن أن الاصطدام العمد متفق عليه فساغ للشارح بعد ذلك أن يقول وهذا الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين فنكتبه لذلك والله الموفق اه (قوله أو وقع عاقبه) عبارة الشارح بالواو اه

(قوله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية) الآن العده هنا بمنزلة الخطا لانه شبه العمد اذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة اه (قوله وهذا الحكم الذي ذكرناه الخ) يعني اذا كان المصطدمان حرين وقد نعدا ذلك يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر بالاتفاق واذا وقع ذلك خطأ نجب الدية الكاملة على عاقلة كل واحد منهما عندنا خلافا للرفر والشافعي اه اتقاني (قوله ولو كانا عبدین الخ) يعني اذا اصطدم العبدان خطأ فماتوا بالدم لان الجناية تتعلق برقبة العبد الجاني ولهذا يدفع فيها الا ان يقضيه المولى فلما مات فات محل الجناية بلا خلف ولا يضمن المولى شيئا لان موت العبد لم يكن (١٥١) من فعله وكذا الحكم اذا كان الاصطدام

عمداً منهما جميعاً لانه شبه العمد فكان كالحطاف هدر الدم حيث لم يخلف العبد شيئاً لان العبد لا مال له يقال هدر دمه أي بطل اه اتقاني (قوله ويأخذها ورثة الحر) لانه في الخطا مات بفعل صاحبه وفي العمد مات بفعل نفسه وفعل صاحبه فسقط النصف اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) وعند أبي يوسف على القاتل لانه ضمان مال اه (قوله فوقع كل واحد منهما على القفا) في الاختيار لم يقيد بالقفا فانظر اه (قوله فديتهما على عاقلة القاطع) أي وضمن الحبل فقيل لمحمد ان وقعما على وجهيهما اذا قطع الحبل قال محمد لا يكون هذا من قطع الحبل اه اتقاني (قوله في المتن ضمن عاقلة القاتل الدية) وذلك لان القطار بيده يسير بسوقه ويقف بإيقافه فكان عليه صيانته فما حدث من ذلك يكون مضموناً عليه فيضاف اليه ما حدث من القطار

الطريق لانه لو لامشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكانه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سبباً للضمان عند وجود التلف به وروى عن علي رضي الله عنه أنه أوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما ما فتهارضت روايته فربحنا بما ذكرنا أو يحمل ما روى عنه أنه أوجب النصف على أنهما تعمد ذلك فإنه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما بينه ويحمل ما روى عنه أنه أوجب كل الدية على الخطا توفيقاً بينهما وما استشهد به من الاصطدام عمد أو جرح كل واحد منهما - ما نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق فعل كل واحد منهما ما يحظره مطلقاً فيعتبر في حق نفسه أيضاً فيكون قاتلاً لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولو كانا عبدین يهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعاً وفداء وقد فأت الى خلف من غير فعل يصير المولى به مختاراً للفداء ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته في العمد ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة أو نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بجمته الا قدر ما أخلف وهو القيمة أو نصفها فبأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على أصلها لانه ضمان الأدمى واذا تجاذب رجلان حبلان قطع الحبل فسقطا وما تان ينظر فان وقعما على القفا لا تجب لهما دية لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقعما على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وان وقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه فالذي وقع على القفا لاديه والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الآخر وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل واحد منهما على القفا فأتا فديتهما على عاقلة القاطع قال رحمه الله (ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن) وكذا على هذا إذا رأت كالحمام ونحوه لانه متعدي في هذا التسيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد أو الاحكام في الشد فصار كأنه ألقاه على الطريق بيده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يقيد بشرط السلامة ولان اللباس سبع للابس وهو لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه قال رحمه الله (وان قاذط را فوطئ) بعير انسان ضمن عاقلة القاتل الدية لان القاتل عليه حفظ القطار كلسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعدياً بالتقصير فيه والتسيب بوصف التعدي سبب للضمنان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمن المال عليه في ماله قال رحمه الله (فان كان معه سائق فعليهما) أي اذا كان مع القاتل سائق يجب على عاقلة الضمانان لاستوائهما في التسيب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق في جانب من الابل أما اذا توسطها أو أخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطف بها هو خلقه ويضمنان ما تلف بها هو وقدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقسام الزمام والسائق يسوق

لتسيبه فصر في الحكم كأنه قتله خطأ فتحب على عاقلة دية وأورد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالاً وجواباً فقال فان قيل لو أن انساناً قاذماً أعمى فأوطأ الأعمى انساناً فقتله هل يجب على القاتل الضمان قيل له ينبغي أن يجب لان الأعمى بنفسه من أهل وجوب الضمان ففعله ينسب اليه خاصة وأما فعل الجماعة جبار لا عبرة له في حكم نفسه ففعله ينسب الى القائد اه اتقاني (قوله هذا اذا كان السائق في جانب من الابل) أي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعاً فيما اذا كان السائق يسوق الابل غير أخذ بزمام البعير أما اذا أخذ الزمام فيكون الضمان عليه في الذي هلك خلفه لانه على القائد المقدم لانه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائد الماخلف السائق اه اتقاني

ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما أصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما أصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان آخذ بزمام ما خلفه أما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما أصابه بالابطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرة حتى تجرى عليه أحكام المباشرة على ما بيناه قال رحمه الله (وان ربط بعيرا على قطار رجوع عاقلة القائد بدية ما تلف على عاقلة الرابط) أي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والعائد لذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المر بوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد بدية لانه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو متسبب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ ثم يرجعون بهما على عاقلة الرابط لانه هو الذي أوقعهم فيه وانما لا يجب اضمنان على القائد والرابط ابتداء مع أن كل واحد منهما مسبب لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف به دون الرابط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط أمر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا يني وجوب الضمان عليه لتحقيق الاتلاف منه وانما يني الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط وأما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون بهما على عاقلة الرابط لانه قادر بعير غيره بغير اذنه لاصريحا ولا دلالة فلا يرجع عما لحقه على أحد غاية الامر أن يقال انه متعدي بالرابط والابقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القائد بالرابط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي النسب ولا الضمان الا انما يستحسن في الرجوع لما ذكرنا قال رحمه الله (ومن أرسل بهيمة وكان لها سائق فأصاب في فورها ضمن) لانه الحامل لها فأضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آله والمراد بالسوق أن يمشى خلفها معها وان لم يمش خلفها فادامت في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق وذكري النهاية أن المراد بالبهيمة الكلب قال رحمه الله (وان أرسل طيرا أو كلبا ولم يك سائقا له أو انفلتت دابة فأصاب ما لا أو آدميها را أو ليلا لا) أي لا يضمن في هذه الصور كلها أما الطير فلا بد منه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو أرسل بازي في الحرم فقتل لا يضمن المرسل وأما الكلب فلائنه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشى خلفه ولا حكايا بان يصيب على فور الارسل والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل أن الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا تجوز اضافته الى غيره الا ان أثر كذا في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فأضيفناه اليه استحسنانا صيانة لانا نفس والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا تجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسميها بخلاف ما اذا أرسل الكلب الى صيد حيث يؤكل ما أصابه وان لم يكن سائقا له حقيقة ولا حكايا لان الحاجة مست الى الاصطبا ديه فأضيف الى المرسل مادام الكلب في تلك الجهة ولم يقتصر عن الاطريق الى الاصطبا ديه سواء وهذا لان الاصطبا ديه مشروع ولو شرط السوق لاستدبايه وهو مفتوح فأضيف اليه وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدو وان بقي على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح نائب عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وذكري المبسوط اذا أرسل دابة في طريق المسلمين فما أصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت عنه أو يسرقا قطع حكم الارسل الا اذا لم يكن له طريق آخر سواء وكذا اذا وقفت ثم سارت أي ينقطع حكم الارسل بالوقفة أيضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسل في الاصطبا ديه ثم سار فأخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود

(قوله) وأما اذا ربط والابل واقفة) أي ثم قاد صاحب القطار وهو عالم بالرابط أولا اه اتقاني (قوله في المتن) ومن أرسل بهيمة الخ) صورتها في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يرسل البهيمة ويكون سائقا لها فتصيب في فورها قال هو ضامن وقال عن أبي حنيفة أيضا في رجل أرسل طيرا فأصاب في فورها ذلك قال لا ضمان عليه وكذا الذي يرسل كلبه ولم يكن سائقا له فأصاب في فورها لم يكن عليه ضمان الى هنا لفظ الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره أراد بالبهيمة الكلب وأراد بكونه سائقا أن يكون خلفه اه غاية (قوله) لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها) قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وبه قال الشافعي وأحمد وعند مالك فعل الجمع اجبار بأي وجه كان وقدم اه معراج

(قوله ولا تسبب بوصف التعدي) أي في هذه الصورة اهـ (قوله في المتن وفي فوق عين شاة القصاب ضمن النقصان) قال في الجامع الصغير لغز الاسلام البردوي محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في شاة القصاب وبقرة (١٥٣) الجزار وجزور الجزار يفتأ عين واحدة

منهن قال في الشاة ما نقصها وفي البقرة ربع قيمتها وفي البعير ربع قيمته وانما وضع المسئلة على هذا الوجه ليعين أن الكل وان كن اللحم فان الجواب مع ذلك مختلف والفرس والجد والبغل مثل البقر والبعير وقد روي هذا الجواب والفتوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه طارحة ابن زيد بن ثابت رضي الله عنه عن أبيه أنه رفعه وروى عن عمر أيضا أنه قضى بذلك والفرق أن الشاة لا تعمل بل ينتفع بها كما ينتفع بالامة فيضمن النقصان من غير تقدير فأما ما ذكرناه من البهائم فإنها عاملة كبنى آدم لكنها لا تعمل إلا بغيرها فأشبهه الانسان من وجهه والشاة من وجهه فوجب تنصيف التقدير الواجب في الانسان علما بالشبهين ولأنها على هذا الوجه لا تعمل إلا بأربعة أعين عيناها وعينها فصار لعينها حكم الربع والمعتمد هو الاول اهـ (قوله وهكذا قضى عمر أيضا) فتركنا القياس بهذا الآثار في الجزور وأخذنا بالقياس في الشاة اهـ غايه

باب جنابة المملوك
والجنابة عليه

المرسل لانه لم يكن من الصيد وهذه تنافي مقصود والمرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا أرسله الى صيد فأصاب نفسه أو مالا في فور حيث لا يضمن من أرسله وفي إرسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه وأما الإرسال للأصطياد فباح ولا تسبب بوصف التعدي كذا ذكره في الهداية وذكر قاضيخان رحمه الله أن رجلا أرسل بهيمة وكان سائقها لها ضمن ما أصابت في فورها وكذا لو أرسل كلبه وكان سائقه يضمن ما تلف ولو لم يكن سائقه لا يضمن وكذا لو أشلى كلبه على رجل فعقره أو مزق ثيابه لا يضمن إلا أن يسوقه وقيل إذا أرسل كلبه وهو لا يشي خلفه فعقر انسانا أو تلف غير ما لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مز على الوجه الذي أرسله لانه ذهب بإرسال صاحبه أما إذا أخذ غنمة أو بكرة فلا يضمن لانه لما مال عن سنن الإرسال انقطع حكم الإرسال وأكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة وأما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن الإرسال إلا إذا كان خلفه لانه يتمكن من إثبات اليد عليه ادون الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يؤذى من مربيه فلا هل البلد أن يقتلوه وان تلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الالتلاف والافلاشي عليه كالحائط المائل ولو أن رجلا طرح رجلا قد سبغ فقتله السبع فليس على الطارح شيء إلا التعزير والحبس حتى يتوب وأما انقلات البهيمة فلقوله صلى الله عليه وسلم العجاء جبار أي فعل العجاء هدر قال محمد رحمه الله هي المنقلبة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق أو في ملك الغدير أو المرسل في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب وأخواته قال رحمه الله (وفي فوق عين شاة القصاب ضمن النقصان) لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها النقصان قال رحمه الله (وفي عين بدنة الجزار والجد والفرس ربع القيمة) وقال الشافعي رحمه الله فيها النقصان أيضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه أيضا ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزين والحمل والعمل فن هذا الوجه تشبهه الآدمي وقد تشبهت لغيره كالأكل ومن هذا الوجه تشبهه المالكولات فعملنا بالشبهين بنسبه الآدمي في إيجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين عيناها وعينها المستعمل لها فصار كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بفوات أحدها وان فقأ عينيها فصار لها الخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء أمسكها وضمنه النقصان لان المعول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه والله أعلم

باب جنابة المملوك والجنابة عليه

اختلفوا في موجب جنابة العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل إلا أن للمولى أن يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع للمولى أن يتخلص بالفساد ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصل غير لما يرى بها كقيل الاختيار لانه يقوت به الدفع لا الفداء قال رحمه الله (جنابات المملوك لا تجب الادفع او احد المحللة والافقية واحدة) أي جنابة العبد لا تجب الادفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قساوه الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالنذير وأمومية الولد والكتابة سواء كانت الجنابة واحدة أو أكثر لا تجب الادفع رقبته اذا كانت الجنابة في النفس موجبة للمال والافقية واحدة أي ان لم يكن محلا للدفع بأن انعقد له شيء مما ذكرنا تجب جنابته قيمة واحدة

(٢٠ - زبلي سادس) لما فرغ من جنابة المالك وهو الحر شرع في جنابة المملوك وأخذ كرها لا انحطاط رتبة المملوك اهـ اتقاني (قوله وقيل الدفع) هذا هو الصحيح نص عليه في الهداية والشارح رحمه الله في الصفحة الآتية والله أعلم

ولا يراد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفداء بخير المولى بين الدفع والفسداء كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع أو الفداء بخلاف المدبر وأخيه فإنه لا يوجب القيمة واحدة على ما بينه في أثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (جنى عبده خطأ دفعه بالجناية فمداكه أو فداءه بأرشها) أي اذا جنى العبد خطأ فقولاه بالخيار ان شاء دفعه الى ولي الجناية فاذا دفعه ماله كولي الجناية وان شاء فداءه بأرشها وقوله خطأ يحترز به من العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمدا توجب القصاص وأما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي رحمه الله جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا أن يقضى المولى الارش وغرة الخلاف تطهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع لافي حالة الرق ولا بعد الحرية والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهم مثل مذهبه له أن الاصل في موجب الجناية أن يجنب على الجاني لانه المتعدى قال الله تعالى فاعندوا عليه بعنل ما اعتدى عليكم الا أن العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة له بعد فيجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته ويبيع فيه كافي الجناية على المال ولنا أن المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا أمكن الا أن استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحر من أهل أن يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من أهل أن يستحق نفسه بالطريقين فتصير نفسه مستحقة للجاني عليه صيانة عن الهدر الا أن يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق المجنى عليه بل مقصود المجنى عليه يحصل بذلك بخلاف اتلاف المال فإنه لا يستحق به نفس الجاني أبدا ولان الاصل في موجب الجناية خطأ أن يتابعه عن الجاني لكونه معذورا او لكون الخطأ مرفوعا شرعا ويتعلق بأقرب الناس اليه تخفيفا عن الخطيئ ويوقفا عن الاحصاف به الا أن عاقلة العبد مولانا لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل العاقلة حتى تجب الدية على أهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا أن المولى يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كى لا يستأصل فيختر لان التخيير مفيد والواجب الاصل هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بعوت العبد الجاني قبل الاختيار لقوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الواجب بعوته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حال لانه عين ولا يجوز التأجيل في الاعيان وكذا اذا اختار الفداء يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد وان كان مقدرا بغيره وهو المتلف ولهذا سمي فداء وأيم ما اختار المولى وفعله فلا شيء لولي الجناية غيره أما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه وأما الفداء فلا ثبته لاحق له الا الارش فاذا أوفاه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار أحدهما ولم يفعل أو فعل ولم يختره قولا سقط حق الولي في الآخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا تعين الا بالفعل لان المقصود في حقوقي الله تعالى الفعل والمحل تابع لضرورته وجوده ولا فرق بين أن يكون المولى قادرا على الارش أو لم يكن قادرا عند أي حنيفة رحمه الله لانه اختار أصل حقه فبطل حقه في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا الاولياء وقال لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الارضا الا وبياء لان العبد صار حقا الاولياء حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال حقه هم الارضا هم أو بوصول المبدل اليهم وهو الدية وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لقوات محل حقه

(قوله وغرة الخلاف تطهر في اتباع الجاني) أي بعد العتق اه هداية (قوله فان الواجب) أي الاصل اه (قوله وله) أي المالك اه (قوله الى القيمة) والاداء من مال الآخر اه (قوله وكذا اذا اختار) أي المولى اه

بمخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداء المولى ثم عاد بجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كأنه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية ولو جنى قبل أن يختار في الاولى شيئا أو جنى جنايتين دفعة واحدة أو جنايات قبل مولاه إما أن تدفعه بالكل أو تفديه بارش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ألا ترى أن ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه أولى أن لا يمنع بمخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والفرق أن الرهن إيفاء واستيفاء حكم فصار كالاستيفاء حقيقة وأما الجناية فليس فيها الاتعلق الحق لولى الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق آخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حصة وقهم وحق كل واحد منهم أرش جنايته والمولى أن يفدى من بعضهم يأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف أسبابها وهي الجنايات المختلفة بمخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان أو أولياء حيث لم يكن له أن يفدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لا تسببه وهو الجناية المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق في موجبها قال رحمه الله (وان أعتقه غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش ولو لعالم لم يلزمه الارش كبيعته وتعليق عتقه بقتل فلان ورميته وشبهه ان فعل ذلك) معناه اذا جنى عبدا فاعتقه مولا قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من قيمة العبد ومن أرش الجناية والاصل فيه أنه متى أحدث فيه تصرفا يجزئه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والافلا فاذا علم ذلك جثنا الى ما ذكر في الكتاب قوله وان أعتقه غير عالم بالجناية ضمن الخ وانما كان كذلك لانه في الاول قوت حقه في أقله ما فيضمنه ولا يصير مختارا للفداء بهذا العتق لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق وفي الثاني صار مختارا للفداء لان الاعتاق يمنع من الدفع فالإقدام عليه اختيار منه للفداء وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل منه ما وان باعه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعته يعني كالمو باعه عالما بالجناية وعلى هذين الوجهين الهبة والتسديد والاستيلاء لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال الملك والتملك بمخلاف الاقرار لغريم العبد الجاني على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولى الجناية فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتمليك من جهة المقر وانما هو اظهار الحق فيحصل أن يكون صادقا بذلك فاذا لم يصير مختارا لا يلزمه الفداء وتندفع الخصوصة عنه ان أقام بينة أنه للمقر له وان لم يقم لم تندفع فيقال له إما أن تفديه أو تدفعه فان فداء صار متطوعا بالفداء حتى لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه أنه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان شاء أجاز دفعه وان شاء فداء وألحقه الكرخي رحمه الله بالتمليك كالبيع والهبة لانه ملك المقر ظاهرا فيستحقه المقر له بالاقرار فأشبهه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين أن تكون الجناية في النفس أو في الاطراف لان الكل موجب للدفع فلا يختلف وكذا لا فرق في البيع بين أن يكون بائنا وبين أن يكون فيه خيار المشتري لان الكل يزيل الملك بمخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه أو العرض على البيع لان الملك لم يزل به ولا يقال المشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار لا يصير مختارا للاجازه فوجب هنا أن يكون مختارا للفداء لانه لا نقول لو لم يكن المشتري مختارا للزم منه بيع مملك غيره وهذا لا يلزم ولانه يلزم في البيع الغرور وهذا لا يلزم ولو باعه ببيع فاسد لم يصير مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به بمخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفداء به لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة ثم عجز كان له أن يدفعه بالجناية ان كان ذلك قبل أن يقضى عليه بالقيمة وبعدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء ولو باعه

(قوله لا يتعلق به حق غيره)
أى غير المرتهن اه

من المجنى عليه كان مختاراً للفداء بخلاف ما إذا وُهب منه لأن المستحق له أخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتناق المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتناق المولى فيما ذكرناه لأن فعل المأمور فيه ينتقل إلى الأمر ولو ضرب به فنقصه كان مختاراً بعد العلم لأنه حبس جزاً منه إلا إذا زال النقصان قبل القضاء بالقيمة فكان له أن يدفعه به الزوال المانع من الدفع قبل تقرير القيمة وبوطء البكر يكون مختاراً بخلاف وطء الثيب من غير علاق والتزويج والاستخدام لأن التزويج تعيب حكمي إذا لم يجزعه عن التسليم إليه وليس فيه أمسالك شيء منه والاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وطعن عيسى في التزويج فقال أنه تعيب فوجب أن يكون مختاراً به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطء خلاف زفر وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله ووجهه أنه دليل الامسالك فصار كوطء من له الخيار قلنا لو لم يكن دليل الامسالك في حق من له الخيار لكان واطشامك غيره ولا كذلك في الجنابة لأن له أن يبطأها ثم يدفعها بالجنابة إذا بقيت بالدفع أن الوطء وقع في غير ملكه ألا ترى أنه لا يستحقه بزوائده ومن له الخيار يستحقه بزوائده ويصير مختاراً بالاجارة والرهن في رواية كتاب العتاق لأنهم لا زمان فيكون محذوراً فيه ما يجزعه عن الدفع والأظهر أنه لا يصير مختاراً بهما للفداء لأنه لا يجزعه عن الدفع لأن له أن يفسخ الاجارة والرهن لحق المجنى عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقاً على حقهما فيفسخان صوناً لحقه عن البطلان بخلاف البيع لأن حق المجنى عليه لا يمنع تصرف المولى بجهة الملك فيثبت للمشتري ملك صحيح والملك أقوى من الحق فلا يجوز بطلاله بخلاف الاجارة والرهن لأنهما حقان تعلقا بالعين فيخرج حق المجنى عليه بالسبق وكذا لا يصير مختاراً بالأذن في التجارة وإن ركب به دين لأن الأذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة إلا أن لولي الجنابة أن يتسرع من قبوله لأن الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جنابتين فعلم أحدهما دون الأخرى وتصرف فيه تصرفاً يصير به مختاراً للفداء صار مختاراً فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد ولو قال لعبدك ان قتلت فلاناً أو رميته أو شججته فأنت حر كان مختاراً للفداء إن فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كسبه وتعلق عتقه بقتل فلان ورميته وشججه إن فعل ذلك أي كما يصير مختاراً ببيعه بعد العلم بها وتعلق عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشجج يصير مختاراً بالاعتناق بعد العلم بها وإنما يصير مختاراً بالتعلق عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يصير مختاراً بتعلق العتق بما ذكرنا لأن أو أن تكلمه به لاجنابة من العبد ولا علم للمولى بما سيؤجره بعد وبعد الجنابة لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً ألا ترى أنه لو علم الطلاق أو العتاق بالشرط ثم حلف أن لا يطلق أو لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يثبت بذلك في يمينه تلك فكذلك هذا ولنا أنه علق الاعتناق بالجنابة والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمجزعه فصار كما إذا أعتقه بعد الجنابة ألا ترى أن من قال لا أمر أنه إن دخلت الدار فوالله لأقربك يصير ابتداء الإيلاء من وقت الدخول وكذا إذا قال لها إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فأزاً لأنه يصير مطلقاً بعد وجود المرض بخلاف ما أورده لأن غرضه طلاق أو اعتناق يمكنه الامتناع عنه إذا يمين للنفع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولأنه حرّضه على مباشرة الشرط بتعلق أقوى الدواعي إلى القتل والظهار أنه يفعل وهذا دلالة الاختيار وهذا إذا علقه بجنابة توجب المال كالمطأ وشبهه العمد وان علقه بجنابة توجب القصاص بان قال له إن ضربته بالسيف فأنت حر فلا يجب على المولى شيء بالاتفاق لأنه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن المولى مقفراً بحق ولي الجنابة بالعتق قال رحمه الله (عبد قطع يد حر عمداً ودفع إليه فخذه فمات من اليد فالعبد صليح بالجنابة فإن لم يحرّره رد على سيده ويقتل) لأنه إذا لم يعتقه وسرى ظهر أن الصليح كان باطلاً لأن الصليح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد إذا قصاص لا يجزى بين الحر والعبد في الأطراف وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصليح باطلاً

لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كالوطني
مطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في ذرا الخد فكذا هذا فوجب القصاص
وأما اذا أعتقه فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن
الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا الوصل عليه ورضي به جاز في مكان مصالحا عن الجناية وما يحدث
منها ابتداء على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى أيضا مصالح معه على هذا الوجه راض به لانه
لما رضى بكون العبد عوضا عن القليل كان أرضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا أعتقه صح الصلح في ضمن
الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء
بالتحيار ان شاؤوا عفوا عنه وان شاؤوا قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد رجل عدا
فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فأعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم
يعتقه رد على مولاه وقيل لا ولا يلىء لما أن تقتلوه أو تعفوا عنه والوجه ما بيناه فالتحدي الحكم والعلة واختلفا
صورة ثم هذه المسئلة وهي مسئلة الصلح ترد اشكالها على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيما اذا عني
عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هنالك وفي هذه المسئلة قال يبطل
الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم يعتق العبد وان أعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب أما اذا لم يعتقه
فقد قيل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيكونان
على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه أن الصلح عن الجناية على مال يقتز بالجناية ولا
يبطلها الا الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى لاستيفاء بدلها واذا بقيت الجناية يتوفر عليه عقوبتها
وهو القصاص وأما العفو فهو معدم للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن
بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الخد وأما اذا أعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه أن
العتق يجعل صلحا ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما أيضا يرد في الصورتين لانهم ما كانوا يجعلان العفو
عن القطع عفوا عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعل كذلك بل أوجب القصاص عليه اذا لم يعتقه وجعله
صلحا مبتدأ اذا أعتقه قال رحمه الله (حتى ما ذنوبه مديون خطأ فخره سيده بلا علم عليه قيمة لرب
الدين وقيمة لولى الجناية) لانه ألتف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع على
الاولياء والبيع على الغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بأن
يدفع الى ولى الجناية أولا ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما اذا ألتفه أجنبي والمسئلة بحالها
حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه
دون الملك فصار كأن ليس فيه حق ثم الغريم أحق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المسألة
على ولى الجناية لان الواجب أن يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معني والقيمة هي المعنى فسلم اليه
وفي الفصل الاول كان التعارض بين الحقين وهما مستويان فيظهر ان فيضمنهما والاصل أن العبد اذا
جنى جناية وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولى الجناية والفداء فان اختار الدفع دفع الى ولى الجناية
ثم يبيع في الدين فان فضل شيء فهو لولى الجناية لانه بدل ملكه والا فلا شيء له وانما بدئ بالدفع جمع بين
الحقين لانه لا يمكن بيعه بعد الدفع ولو بدئ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري
جناية ولا يقال لا فائدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فائدته ثبوت استخلاص العبد لان ولى
الجناية ثبت له حق الاستخلاص والانسان أغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلوان المولى
دفعه الى ولى الجناية بغير قضاء لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضى وفي القياس يضمن قيمته
لوجود التملك كالمو باعه أو وهبه ولو دفعه الى أصحاب الديون صار مختارا للفداء كالمو باعه لانه ليس
بواجب عليه بل الواجب عليه الدفع بالجناية أولا ولوان القاضى باعه في الدين بينة قامت عليه ثم حضر

(قوله الدفع على الاولياء)
يعني ألتف الدفع على الاولياء
وألتف البيع على الغرماء
اه من خط الشارح رجاء
الله

ولي الجناية ولم يفضل من الثمن شيء سقط حقه لان القاضى لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع
ودفع الى ولي الجناية لاحتيج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ قال رحمه الله (ما ذنبه مدونة
ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له) والفرق ان الدين متعلق برقبته لان الدين
عليها وهو وصف لها حكمي فيسرى الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسرى الى الفرع
كملك والرق والحرية وأما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لاني ذمتها وانما يلاقها أثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبته خالية عن حق ولي الجناية فلذلك لا يسرى القصاص على
الاولاد ولا الحد لانهم ما فعلان محسوسان كالدفن ولا تبعية فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن
المولى اذا أعتقه او الانسان اذا أتلف المدين لا يضمن شيئا قلنا وجوب الضمان باعتبار تقويت ما تعلق
به حقه - ثم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى ألا ترى أنه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار
الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا أعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع الغريم
بالمفضل العبد المدين بعد العتق ولو كان على المولى لما تبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع
الارش معها اذا جنى عليها قبل الدفع وأخذ المولى الارش لان الارش بدل جزئها وحق ولي الجناية يتعلق
بجميع أجزائها فاذا فات جزء منها وأخلف بدلا تعلق به حقه كما اذا قتل وأخلف بدلا اعتبار الجزء
بالكل بخلاف الولد وقوله ما ذنبه مدونة ولدت شرط للسراية الى الولد أن تكون الولادة بعد لحوق الدين
لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما
كسبت قبل الدين وبعده لان لها يد معتبرة في الكسب حتى لو نازعها أحد فيه كانت هي الخضم فيه
فباعتبار اليد كانت هي أحق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما استحق بالسراية وذلك قبل
الانفصال لبعده كولد المكاتب وأم الولد والمديرة وكولد الاخصية لانهم احقوق مستقرة في الرقبة حتى صار
صاحبها ممنوعا عن التصرف قال رحمه الله (عبد زعم رجل أن سيده حرره فقتل وليه خطأ لشيء له)
معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل أن مولاه أعتقه فقتل العبد خطأ ولي ذلك الرجل الذي زعم أن
مولاه أعتقه فلا شيء له لانه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد أقر أنه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
بالارش وانما يستحق الدية عليهم او على العاقلة لانه حر فصدق في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء عن
المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم - ثم الابحجة وقال في النهاية وضع المسئلة فيما اذا جنى العبد جناية
ثم أقر المجنى عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتناقضان
وأما اذا أقر المجنى عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد أقر له بحرته فعتق عليه باقراره
وصار نظيره من اشترى عبدا ثم أقر بتحرير مولاه قبل البيع قال رحمه الله (قال معتق لرجل قتل أهلك
خطأ وأنا عبد وقال الرجل بعد العتق قال العتق للعبد) معناه اذا أعتق العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتل
أهلك خطأ وأنا عبد وقال الرجل بل قتلته وأنت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما أنه أسنده
الى حالة معهودة منافية للضمان اذا الكلام فيما اذا كان رقه معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى
دفعاً أو فداءً فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وأنا صبي أو بعت دارى وأنا صبي أو قال طلقت
امرأتى وأنا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال لها قطعت
يدك وأنت أمتى وقالت بعد العتق قال قول لها وكذا كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة) معناه اذا أعتق
رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتى فقالت هي بل قطعتها وأنا حرة فالقول قولها وكذا القول
قولها في كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة استحسننا وهذا عندنا وقال محمد رحمه الله لا يضمن الاشياء
قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في
المسئلة الاولى وكفى الوطء والغلة وفي القائم أقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها

(قوله بخلاف الولد) أى
لانه ليس بعوض عنها ولا
عن جزئها اه (قوله وقال
في النهاية وضع المسئلة) أى
في المبسوط اه من خط
قارئ الهداية (قوله فالقول
قول العبد) أى مع عينه
بالاجماع اه كى (قوله
دفعاً أو فداءً) ولا يتصور
وجوب الدية على العبد في
قتل الخطأ في حال رقه اه

وهي تنكر القول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد إليها ولهم ما أنه أقرب بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال غيره أذهب ضرر عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقتت فقال المقر له لا بل أذهبته وأعينك اليمنى منقوعة فإن القول قول المقر له وهذا لأنه لم يسند له إلى حالة منافقة للضمان لأنه يضمن يدها إذا قطعها وهي مدبونة بخلاف الوطء والغلة لأن وطء المولى أمته المدبونة لا يوجب العقر وكذا أخذ من غلته وإن كانت مدبونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاستناد إلى حالة معهودة منافقة للضمان في حقهما وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل حر بي أسلم أخذت مالك وأنت حر بي فقال بل أخذته بعد ما أسلمت قال رحمه الله (عبد محجور أمر صبياً بقتل رجل فقتله فدينه على عاقلة الصبي) لأن الصبي هو المباشر للقتل وعنده وخطؤه سواء فيجب على عاقلة ولا شيء على العبد الأمر **وكذا** الحكم إذا كان الأمر للصبي صبياً لأنهما لا يؤخذان بأقوالهما لأن المؤاخذه فيهما باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الأمر أبداً ويرجعون على العبد الأمر بعد العتق لأن عدم الاعتبار كان لحق المولى بالنقصان أهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية وفي شرح الزيادات للإمام العتابي لا ترجع العاقلة على العبد أيضاً أبداً لأن هذا ضمان جنائية وهو على المولى لا على العبد وقد عذرنا بحجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد ألا ترى أن العبد إذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده إلى حالة منافقة للضمان على ما بينا قبيل هذا ولهذا لو حفر العبد بئراً فاعتقه موله ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وإنما يجب على المولى قيمة لأن جنائية العبد لا توجب عليه شيئاً وإنما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها ألف نفس فيقتسمونها بالخصص قال رحمه الله (وكذا إن أمر عبداً) معناه أن يكون الأمر عبداً والمأمور أيضاً عبداً محجوراً عليهم ما في خطاب مولى القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع له على الأمر في الحال ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد لأنه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره الإمام العتابي رحمه الله لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا إذا كان القتل خطأ وكذا إذا كان عمداً والعبد القاتل صغيراً لأن عمده خطأ على ما بينا وأما إذا كان كبيراً فيجب القصاص لأنه من أهل العقوبة ولو أمر رجل حر صبياً حرافاً لدية على عاقلة الصبي لأنه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لأنه المسبب إذ لو لا أمره لما قتل أضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول فينبغي أن يكون كالقرار لأننا نقول هذا قول لا يثبت الكذب وهو تسيب فتعقله بخلاف الإقرار بالقتل لأنه يثبت الكذب فلا تعلقه العاقلة ولو كان المأمور عبداً محجوراً عليه كبيراً أو صغيراً يخير المولى بين الدفع والفداء وأيهما اختار يرجع بالأقل على الأمر في ماله لأن الأمر صار غاصباً للعبد بالأمر كما إذا استخدمه وضمن الغصب في ماله لا على عاقلة بخلاف الأول لأن ذلك ضمان جنائية لكون المأمور محرراً لا يصور فيه الغصب فيكون على العاقلة وإن كان المأمور محرراً بالغاً فلا فعل على عاقلة الدية ولا ترجع العاقلة على الأمر بحال لأن أمره لم يصح ولا يأمر هو أيضاً بأمر مثله لاسيما في الدم وإن كان الأمر عبداً مآذوناً له في التجارة كبيراً كان أو صغيراً والمأمور عبداً محجوراً عليه أو مآذوناً له يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل يرجع على العبد المآذون له لأن هذا ضمان غصب وأنه من جنس ضمان التجارة لأنه يؤدي إلى تلك المضمون بأداء الضمان والمآذون له يؤخذ بضمنان التجارة بخلاف ما إذا كان المأمور محرراً حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الأمر في الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الأمر صبياً حرافاً مآذوناً له في التجارة فحكمه حكم العبد المآذون له حتى يرجع عليه فيما إذا كان المأمور عبداً تحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لأنه ليس بضمنان جنائية وإنما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه إذا كان المأمور محرراً لعدم تصور الغصب فيه فصار الصبي الأمر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الأمر مكاثباً صغيراً كان أو كبيراً

(قوله منافقة للضمان في حقهما) أي في حق الغلة والوطء اهـ

والأمر وصبي حر تجب الدية على عاقلة الصبي وترجع العاقلة على المكاتب بالآقل من قيمته ومن الدية لان
 هذا حكم جنابة المكاتب بخلاف القن فان حكم جنابته على المولى فيجب عليه ان أمكن والاسقط على
 ما ينبتا وان عجز المكاتب بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة تباع رقبته إلا أن يفدى المولى بدينهم وهو
 القيمة والقياس أن يبطل حكم جنابته وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه لأنه بالعجز صار قنوا وأمره
 لا يصح ولكن ما يقولان لما قضى عليه بالقيمة صار ديناً عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه
 بالقيمة بطل حكم جنابته لان حكم جنابته انما يصير ديناً عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعد ما أدى كل
 القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو أدى البعض ثم عجز سلم ما آذاه لهم وبطل الباقي
 عنده وعندهما لا يبطل وان كان الأمر بعد اختيار مولا بين الدفع والغداء ثم يرجع على المكاتب بقيمة
 الأمر الا اذا كانت قيمته أكثر من الدية فتسقط عشرة دراهم ببقا اشكال وهو أن يقال ان هذا ضمان
 الغصب ففيه بضمن قيمته بالغلة ما بلغت فكيف تنقص عشرة دراهم كضمان الجنابة فجوابه هذا ضمان
 الغصب لكن حصل بسبب الجنابة فباعتبار الغصب وجب قيمة الأمور وباعتبار السبب روى التقدير
 لوجوبه بسبب الجنابة فاعتبر بها في حق التقدير وان عجز المكاتب فولى الأمور يطالب مولى المكاتب
 ببيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان أعققت المولى المكاتب فولى الأمور بالخيار ان شاء
 رجع بجميع قيمة الأمور على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتناق وان شاء رجع على المولى
 بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق الى تمام قيمة الأمور وان كان الأمر موكفاً فيجب على الأمور
 ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على الأمر لانه تعدر هذا أن يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من
 وجه فلا يكون محلاً للغصب صغيراً كان أو كبيراً كالحز وتعدر الرجوع بحكم الجنابة أيضاً لانه لا جنابة
 من الأمر لكون الأمر كبيراً احكاماً سواء كان صغيراً أو كبيراً لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحز
 البالغ العاقل اذا كان مأموراً قال رحمه الله (عبد قتل رجلين عمداً وكل وليان فعفاً أحدولي كل منهما
 دفع سميده نصفه الى الآخرين أو فداء بالدية) أى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا
 من ولى القتيلين وان شاء فداء بدية كاملة لانه لما عفاً أحدولي كل واحد منهم اسقط القصاص في الكل
 وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة
 فاذا سقط القصاصان وجب أن ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون ألفاً ودفع العبد
 غير أن نصيب العاقلين سقط مجازاة فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهم ما نصف
 الدية أو دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما قال رحمه الله (وان قتل أحدهما عمداً والاخر خطأ
 فعفاً أحدولي العمد فدى بالدية لولي الخطا ونصفها لأحدولي العمد أو دفعه اليهم أثلاثاً) لان ولي الخطا
 حقه ما في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولي العمد في القصاص فاذا عفاً أحدهما ما انقلب نصيب الآخر
 مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف درهم فاذا فدى فداء بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف درهم لولي
 الخطا وخمسة آلاف لغير العاقل من ولى العمد وان دفعه دفعه اليهم أثلاثاً لثبته لولي الخطا ولثبته للساكت
 من ولى العمد بطريق العول لان حقه في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة آلاف ويضرب غير
 العاقل من ولى العمد بخمسة آلاف وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله
 يدفعه أرباعاً بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لولي الخطا وربعه لغير العاقل من ولى العمد لان نصفه سلم لولي
 الخطا ولا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الاخر فينتصف فان قيل ينبغي أن يسلم للمولى ربع العبد
 في هذه المسئلة وهو نصيب العاقل من ولى العمد يدفع ثلاثة أرباعه اليهم بقسم بينهم على قدر حقوقهم
 كما سلم له النصف في المسئلة الاولى وهو نصيب العاقلين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان ولى الخطا استحقاقه كله
 ولم يسقط من حقه ما شئ وهذا لان حق كل واحد من القريتين يتعلق بكل الرقبة في المسئلةين غير أنه

(قوله وأمره لا يصح) أى
 أمر القن بالقتل لا يصح اهـ

فصل لما فرغ من جنابة العبد على غيره شرع في أحكام الجنابة عليه لأن الفاعل يقدم على المفعول وجودا فوجب ترتيبه كذلك للنسبة اه اتقاني (قوله في المتن قتل عبد الخ) قال في الهداية ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزيد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا ازدادت قيمته على الدية خمسة آلاف الا عشرة قال الاتقاني هذا اللفظ القدوري في مختصره وهذا قول أبي حنيفة وزفر ومحمد رضي الله عنهم وذلك على العاقلة في ثلاث سنين كذا ذكر الكرخي في مختصره وعند أبي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت ولا تحملها العاقلة (١٦١) كضمان الاموال كذا ذكر علماء الدين

العالم في طريقة الخلاف وقال الطحاوي في مختصره روى محمد عن أبي يوسف أنه قال قيمته على عاقلة بالغاً ما بلغ وروى أصحاب الاملاء عنه أنه قال قيمته على الجاني في ماله بالغة ما بلغت ولا تحمل العاقلة منها شيئاً الى هنا لفظ الطحاوي وأجمعوا في العبد المغصوب اذا هلك عند الغاصب يجب قيمته بالغة ما بلغت وقال الكرخي في مختصره روى أن العبد لا يبلغ به دية الحر عند عبد الله بن مسعود وابراهيم والشعبي وعطاء ورواه محمد عن سعيد بن المسيب وروى عن علي وابن عمر وابن عباس وغيرهم فيه القيمة بالغاً ما بلغ الى هنا لفظ الكرخي والحاصل أن العبد مضمون بالقتل بالاتفاق لكنه مضمون عندنا من حيث أنه آدمي وعند أبي يوسف من حيث أنه مال اه (قوله ولهذا لو قتل العبد المبيع الخ) مسألة ما اذا قتل العبد المبيع قبل القبض ذكرها الشارح بأنهم من هذا قبيل

لما عفا أحدولي كل قبل سقط حق العافين عن الرقبة في المسئلة الاولى وخلا نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق ولى الخطأ ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العافي من ولى العمد فلهاذا افتراق في قسمين كله على قدر حقوقهم بطريق العول فيه أو المنازعة ولهذا المسئلة نظائر وأضداد ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا الكتاب بأصولها التي نشأ منها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلا نعيد قال رحمه الله (عندهما قتل قريبهما فاعفأ أحدهما بطل الكل) معناه اذا كان عبد بين رجلين فقتل قريباً لهما كأخيها أو أخيهما فاعفأ أحدهما بطل الجميع فلا يستحق غير العافي منهم شيئاً من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد لغير رب لهما أو لعتقهما فقتل مولاة فورا بطل الكل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فدهم ربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيعي لان الملك لا ينال استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا غير أنه شائع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما أصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده ما لا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع في دفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا تنقضي منه ديونه وتتغذ منه موصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده ما لا فلا يخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معناه والله سبحانه أعلم

فصل قال رحمه الله (قتل عبداً خطأ يجب قيمته ونقص عشرة ولو كانت عشرة آلاف أو أكثر وفي الامة عشرة من خمسة آلاف والمغصوب يجب قيمته بالغة ما بلغت) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاعتق بالاجماع لهما ما روى عن عمرو بن عثمان بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبق على أصل الحرية فعلم أنه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه بقاء المالية أصلاً أو بدلاً في حال قيامه أو هلاكه فصارت كسائر الاموال وكقيل القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال أصل وضمن ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما أمكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولا يوجب حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى أهله أو جبهامطلقاً من غير فصل بين أن يكون حرّاً أو عبداً والدية اسم للواجب بقابلة الادمية وهو آدمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيها في حق الكفارة بالاجماع لكونه آدمياً فكذا في حق الدية لانه آدمي

(٣١ - زيلعي سادس) قوله ولا يوجب المعتوه القود في باب ما يوجب القصاص (قوله ولا يوجب حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة) وجه الاستدلال أنه تعالى سمي الواجب في قتل المؤمن خطأ دية والعبد مؤمن قتل خطأ فيجب فيه الدية والدية اسم لما يجب بقابلة الآدمي لا بما يقابل المال وما يجب بمقابلته المال يسمى قيمة وضمنا وهو العرف فثبت بدلالة الآية أن العبد مضمون بمقابلته الآدمي ولا يزداد على تقدير الشرع في الدية وينقص عنها بأثر عبد الله بن مسعود لانه نقصان الرق فيه اثلاً يلزم التسوية بين كامل الحال وناقص الحال والدليل على أن معنى الادمية راجع فيه أن أكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالاجماع من حيث الادمية فانتضى أن يكون مضموناً من

حيث انه أدى ولهذا وجب القصاص بقتله (قوله ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع) يخشى مطلقا على قول أبي يوسف وفيما اذا كان القتال عبدا على قول انشافى رحمه الله اه (قوله ومارويان الاثر معارض بأثر ابن مسعود) وأثر ابن مسعود سيأتي بعد أسطر اه (قوله والاول أظهر) قال الاتقاني (١٦٢) وهذا ظاهر الرواية لان هذا دية الحر فتقص منها عشرة كما تنقص من دية الرجل وليس

كذلك اذا قطع يد العبد أنه لا يتجاوز خمسة آلاف الا خمسة لان ما يجب في اليد جزء مما يجب في الجلة فقد بنصفها وما يجب في الاثني ليس يجوز من دية الذكرواها هي دية في نفسها فلذلك قدر النقص فيها بعشرة وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة في قتل الامة خطأ اذا زادت قيمتها على دية الحر خمسة آلاف درهم الا خمسة قال القمي أبو الليث السمرقندي في كتاب العيون رواية الحسن ابن زياد هو القياس اه وكتب مانصه وهو ما تقدم في المتن أنه خمسة آلاف الا عشرة اه (قوله لما وجب أصلا) أي في جراحة يساوي ارشها عشرة فادونها اه (قوله اظهار الدون بقتله) هكذا هو في عامة الكتب كالهداية والخلاصة وجميع البحرين وشرحه والاختيار وفتاوى اللؤلؤ والحي والمنتقى وفي المجتبى عن المحقق نقصان خمسة ههنا اتفاق الروايات بخلاف فصل الامة اه وذكر في النهاية عند قول صاحب الهداية لا تزد على خمسة آلاف الا خمسة ههنا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية

ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا أنه أدى لما وجب القصاص ولا كلف كسائر الاموال غاية الامر أن يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام ولان لما كان فيه معنى المالية والا دمية وجب اعتبار أعلاهما وهي الادمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية ولان الادمية أسبق والرق عارض بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل أولى ألا ترى أن القصاص يجب بقتله عند اهدار الاعتبار والمثل في حالة العمد والخطا واحد فاذا اعتبر في احدى حالتي القتل ادميا وجب أن يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشئ الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حاله اتلافه وهذا أولى من العكس لان في العكس اهدار ادميته والحاقه بالبهائم والجناد ومارويان الاثر معارض بأثر ابن مسعود رضي الله عنه وهو محمول على الغصب وضمن الغصب بمقابلة المالية لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعقد المالية وانما يعتمد الفائدة ألا ترى أنه يبقى بعد قتل عدا أيضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية الا أنه لا سمع فيه فقد رنا بقتله رأيا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاثر في المقدرات كالخبر اذا يعرف الاسماء ولان ادميته أنقص فيكون بدلها أقل كالأثر والحين ألا ترى أنه لما كان أنه نص تنصت النعم والعقوبات في حقه اظهارا لانحطاط رتبته فكذا في هذا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه يجب في الامة خمسة آلاف درهم الا خمسة لان دية الاثني نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الاثني نصف الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف والاول أظهر لان أقل مال له خطر في الشرع عشرة كصائب السرقة والمهر ومادونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه ولونقص من كل جزء عشرة لما وجب أصلا قال رحمه الله (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته في يده نصف قيمته) لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما بيناه فيكون في يده نصف قيمته لا يزد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الادنى نصفه فيعتبر بأكمله وينقص ههنا المقدار اظهارا لدون رتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بهامسلك الاموال وهذا يؤدي الى أمر شنيع وهو أن ما يجب في الاطراف أكثر مما يجب في النفوس بأن كانت قيمته مثلامائة ألف فانه يقطع يده يجب خسون ألفا و بقتله عشرة آلاف الا عشرة وفي حقيقته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمل وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب كمال القيمة لان الجمل في حقه مقصود أيضا قال رحمه الله (قطع يد عبد خسر مائة من دية غيره لا يقتص والاقتص منه) وانما لا يقتص في الاول لاشتباهه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة النائية يكون الورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وجه يستثنى في اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة آخر سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك ثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مقيدا ولا يقال بأذن كل واحد منهما ما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف

ففي المبسوط يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب الا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة آلاف الا خمسة وجه الظاهر أن العبد في حكم الجنابة على أطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تتحملها العاقلة الا أن محمد أقال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوي ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا وكذا ذكر في الكفاية وحكام الاكل عن النهاية وعليه فتنى عز الدين يوسف الرازي في شرح الكفر اه

العبد

العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لا تخر لان ملك كل واحد منهم مادام فصارا بمنزلة الشريكين فيه فلا
يتفرد أحدهما فيه دون الآخر ما فيه من ابطال حق الآخر فيقتل باجتماعهما الارض ابطالان حقه
وأما في الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فالمد كور قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال
محمد رجه الله لا يجب القصاص فيه أيضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح
والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فتزل اختلاف السبب بمنزلة اختلاف المسحق فيما لا يثبت مع
الشبهة أو فيما يحتاط فيه فصار كما اذا قال لا تخر بعني هذه الجارية وقال لابل زوجتها منك لا يحل له
وطؤها فالخلاف ما اذا أقر رجل بألف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له
عليه بالألف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالى باختلاف السبب عند اتحاد
الحكم ولان الاعناق قاطع السراية وبانقطاعها يبقى الجرح بالسراية والسراية بلا قطع فتمتنع القصاص
والهما أنا تنقنا بثبوت الولاية للمولى فدية وفيه وهذا لان المقضى له معلوم والحكم متحد فأمكن الايجاب
والاستيفاء لاتحاد المستوفى والمستوفى ولا معتبر باختلاف السبب بعد ذلك كسئلة الاقراض بخلاف
الفصل الاول لان المقضى له مجهول وبخلاف مسألة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين بغير ملك
النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبت مقصودا وقد لا يثبت الحل أصلا
ولان ما ادعى كل واحد منهم من السبب للحل انتفى بانكار الآخر فبقى بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ
لا يجري فيه البديل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل
الابطال فأمكن استيفاءه والاعتناق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباها من له الحق وذلك اذا كان له
وارث آخر غير المولى على ما بينا وفي الطرف وفي القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت أو زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد حشرته
حتى تقضى منه دونه وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه فيمن له الحق فيسقط ما حدث بعد الحرية من ذلك
الجرح وأما القتل عند اخروجه القصاص فلا اشتباه فيه اذ لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار
أن يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فحاصله أنهم أجمعوا في الخطأ وفي
العبد فيما اذا كان له وارث آخر أن الاعناق يقطع السراية فلا يجب الارش القطع وما ينقص بذلك الى
الاعتناق وتسقط الدية والقصاص وكذا في القطع اذ لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما ينقصه
الى الاعناق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعناق بالايجاب فعلم بذلك أن كل موضع
لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما ينقصه الى الاعناق ولا تجب عليه الدية ولا ما ينقص منه
بعد الاعناق قال رجه الله (قال أحد كاحر شجاعين في أحدهما فأرشمهما السيد) يعني اذا قال لعبد
أحد كاحر شجاعين العتق في أحدهما بعد ذلك الشجع فأرشم المولى لان العتق غير نازل في المعين
والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهم ارجل واحد في وقت واحد معا تجب دية
حر وقيمة عبد والفرق أن البيان انشاء من وجهه واظهار من وجهه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا
للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهم ارجل
واحد معا وأخذهم احر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم
الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف
ما اذا قتلهم اعلى التعاقب حيث يجب عليه القيمة الاول مولاه والدية للثاني لورثته لتعيينه للعتق بعد
موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهم ارجل معا حيث تجب قيمة المملوكين لان لم يتيقن بقتل
كل واحد منهم احر او كل منهما ينكر ذلك ولان القياس بأبى ثبوت العتق في الجهول لانه لا يفيد فائدته
وانما صححناه ضرورة صحة التصرف وأثبتنا له ولاية النقل من الجهول الى المعلوم فيستقدر بقدرة الضرورة

(قوله وقد لا يثبت الحل
أصلا) أى كما اذا ملك أخته
من الرضاع اهـ

وهي النفس دون الاطراف والدية فبقى مملوكا في حقهما فوجب القيمة فيهما فمتكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ما وترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في أحدهما في حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهم ما نصفين وان قتلاهما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني دية لورثته لتعينه للعتق بعدموت الاول وان كان لا يدري أيهما قتل أولا فعلى كل واحد منهما ما قيمته والمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم أولوية أحدهما بالانقديم والله سبحانه وتعالى أعلم قال رحمه الله (فأعني عبد دفع سيده عبده وأخذ قيمته أو أمسه ولا يأخذ النقصان) أي اذا فارق رجل عيني عبدا فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد المفقود الى الفاقى وأخذ قيمته كاملا وان شاء أمسه ولا شيء له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالان شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد وأخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله يضمه كل القيمة ويمسك الجنة لانه يجعل الضمان مقابلا للفائت فبقى الباقي حينئذ على ملكه كما اذا قطع احدى يديه وفقا لاحدى عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف أيضا بل اعتبار المالية في الاطراف أولى لانها يسلك بها مسائل الاموال فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد أيضا تلاف النفس من وجه بتقويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدرة بقيمة الكل فوجب أن يتملك الجنة دفعا للضرر عنه ورعاية للمائلة بخلاف ما اذا فارق عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفق احدى العينين لم يوجد تقويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا جئنا الى تعديل مذهب الفريقين اهما أن العبد في حكم الجنابة على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تحملها العاقلة وتوجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان خرق ثوب الغير خرقا فاحشا وجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء أمسه وضمنه النقصان وله أن المالية وان كانت معتبرة في الذات فالأدمية أيضا غير مهددة فيه وفي الاطراف ألا ترى أن عبدا لو قطع يد عبدا آخر يؤمر مولاه بالدفع أو الفداء وهذا من أحكام الأدمية لان موجب الجنابة على المال أن تباع رقبته فيها ثم من أحكام الأدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجنة فوفرنا على الشبهين حفظهما فقلنا بأنه لا ينقسم اعتبار الأدمية ويتملك الجنة اعتبارا للمالية وهذا أولى مما قلناه لان فيما قلناه اعتبار جانب المالية فقط وهو أدنى وإهدار جانب الأدمية وهو أعلى ومما قاله الشافعي رحمه الله أيضا لان فيه اعتبارا لأدمية فقط والشيء اذا أشبه شيئين يوفى حفظهما عليه قال رحمه الله (جنى مدبرا أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الارش) لما روى عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه أنه قضى بجناية المدبر على المولى بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبر وكان يومئذ أميراً بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار ما نعبا بالتدبير تسليمه في الجنابة وكذا بالاستيلاء من غير أن يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجنابة وهو لا يعلم وانما يجب الأقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجنابة في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لا خياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قناحيت بخير المولى بين الدفع والفداء ولا يجب الأقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده أو يبقى ما يختاره على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه ثم الاصل فيه أن جنابات المدبر لا توجب الاقيمة واحدة وان كثرت لانه لا يمنع منه الاقيمة واحدة

واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذلك اما قام مقامها ويتضاربون بالخص في القيمة وتعتبر قيمته في حق كل واحد منهم في حالة الجنابة عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتى اذا قتل رجلا وقيمته ألف ثم قتل آخر وقيمته ألفان ثم قتل آخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى ألفا درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته ألفان فيكون لولى الاوسط ألف منها لا يشترك فيه أحد لان لولى الاوسط لاحق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم وكذا الثالث لاحق له فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فيقسم بين الاوّل والاوسط يضرب الاوّل بجميع حقه وهو عشرة آلاف درهم ويضرب الاوسط بما بقي من حقه وهو تسعة آلاف لوصول الالف اليه فبقي من قيمته خمسمائة تقسم بين الثلاثة لاستوائهم فيها فيضرب الثالث بعشرة آلاف ويضرب الاوّل بعشرة الاما أخذ في تلك المرة ويضرب الاوسط بعشرة آلاف الاما أخذ في المرتين قال رحمه الله (فان دفع القيمة بقضاء جنى أخرى بشارك الثاني الاوّل) أى اذا دفع المولى القيمة لولى الجنابة الاوّل بقضاء القاضى ثم جنى جنابة أخرى بعد ذلك فلا شئ على المولى لان جناباته كلها لا توجب الاقيمة واحدة ولا تعدى من المولى بدفعها الى لولى الجنابة الاوّل لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع لولى الجنابة الثانية ولولى الاوّل فيشارك فيها ويقسم ما بينهما على قدر حقهما على ما ذكرنا قال رحمه الله (ولو غير قضاء اتبع السيد أو لولى الجنابة) أى لو دفع المولى القيمة الى لولى الجنابة الاوّل كان لولى الجنابة الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع لولى الجنابة الاوّل وهذا عند أى حنفية رضى الله عنه وقال الاشئ على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضى ولا تعدى منه بتسليمه الى الاوّل لانه حين دفع دفع الحق الى مستحقه ولم تكن الجنابة الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولا يبي حنفية رضى الله عنه أن جنابات المذبر توجب قيمة واحدة فهم شركاء فيها والجنابة المتأخرة كالقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاوّل باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضى لان له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاوّل لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فأيأخذه منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا أخذ منه رجع المولى على الاوّل بما ضمن الثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترد منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشارك ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمن أيضا كى لا يبطل حق لولى الثانية واذا أعتق المذبر وقد جنى جنابات لم يلزمه الاقيمة واحدة لما ذكرنا وسواء أعتقه بعد العلم بالجنابة أو قبله لان حق المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفقوتا بالاعتاق وأم الولد كالمذبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمذبر واذا أقر المذبر أو أم الولد بجنابة توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شئ لان موجب جنابته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجنابة موجبة للقود بأن أقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقراره على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب غصب العبد والمذبر والصبي والجنابة في ذلك

قال رحمه الله (قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته أقطع وان قطع يده في يد الغاصب فمات منه برئ) لان الغصب وجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب عن الضمان باسترداد المغصوب وفي المسئلة الاولى لما قطع المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول

باب غصب العبد والمذبر

والصبي والجنابة في ذلك

ترجمه في الهداية بباب غصب العبد والمذبر والجنابة في ذلك ولم يذكر في الترجمة الصبي وقوله في ذلك قال الاتقاني أى في العبد والمذبر لما ذكر جنابة العبد والمذبر ذكر في هذا الباب جناباتهم مانع غصبهم مالا من المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبي اه

(قوله لانه سبب الملك) قال الاتقاني لان الغصب من أسباب الملك عندنا لان المضمونات تلك عند أداء الضمان مستند الى أول الغصب قلما كان سبب الملك كان تخلل الغصب بين الجنابة والسراية قاطعاً للسراية كما لو تخلل البيع واذا بطل حكم السراية صار كأنه غصب عبد أقطع اليدومات عنده وأورد أبو الليث سؤالاً وجواباً فقال فان قيل اذا مات من جراحة المولى فلم لا يجعل كأنه قتله فلا يجب شيء عليه قيل له الغصب صار فاصلاً بين القطع والهلاك فلا يستند الهلاك الى القطع فصارت حق الغاصب كأن العبد مات بأفة سماوية اه (قوله فيصير كأنه مات بأفة سماوية) (١٦٦) ألا ترى أن رجلاً لو قطع يده ثم باعه فمات في يد المشتري مات من مال المشتري لان قبض المشتري صار فاصلاً

ملكاً الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المثلثين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بأفة سماوية فتجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفاً فيصير مسترداً وهذا مشكل لان السراية انما تستقطع باعتبار تبدل الملك لا اختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضعاً والغاصب لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة كي لا يجمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد تحقيقه أن معنى قولهم بقطع السراية أن ما حصل من التلف بالسراية يكون هدر الآن ينسب ذلك الى غير الخاني قال رحمه الله (غصب محجور مثله فيات في يده ضمن) أي اذا غصب العبد المحجور عليه عبد المحجور اعليه فمات المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا من أفعاله فيضمن قال رحمه الله (مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما) أي اذا غصب رجل مدبراً جنى عنده جنابة ثم رده على مولاه جنى عنده جنابة أخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنابتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جنابة المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي أعجز نفسه عن دفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختاراً للفداء كما في القن اذا أعتقه بعد الجنابتين من غير أن يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قال رحمه الله (ورجع بنصف قيمته على الغاصب) أي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنابتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب خفته من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كالرد قال رحمه الله (ودفعه الى الاول) أي دفع المولى نصف القيمة التي أخذها من الغاصب الى ولي الجنابة الاولى وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى لانه انما يرجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كي لا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكى لا يتكرر الاستحقاق والله ما أن خفي الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا راجه أحد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار من راجه الثاني فاذا وجد شيء من بدل العبد في يد المالك فأرغاع الحق أخذه ليمحقه وقوله عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى قلناه هو كذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما أخذه المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجنابة الاولى وأما في حق الجاني عليه فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جائز كالذي اذا باع خيراً وقضى بثمنه دين مسلم يجوز له أخذه لان تلك الدراهم عن الجاني في حق الذي وبذل الدين في حق المسلم قال رحمه الله (ثم رجع به على الغاصب) أي رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجنابة الاولى فاما على الغاصب عندهما لانه استحق

بين القطع والهلاك فكذا هذا اه غايه (قوله في المتن غصب محجور مثله فيات في يده ضمن) وهذا اذا كان الغصب ظاهراً فيضمن في الحال يباع فيه لان أفعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهراً باقراره لا يجب الا بالاعتق كذا قال الفقيه أبو الليث وذلك لان الرق يوجب الجور في الاقوال دون الأفعال وان أقصر العبد المحجور بمحدود وقصاص لزمه في الحال لانه مبيع في ذلك على أصل الحرية وقد مر ذلك في كتاب الجواهر اه غايه (قوله في المتن مدبر جنى عند غاصبه الخ) قال الاتقاني صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في مدبر لرجل غصبه رجل جنى عنده جنابة ثم رده الى المولى جنى عنده جنابة أخرى قال على المولى قيمته نصفان بين ولي الجنابتين ثم يرجع المولى بنصف قيمته

على الغاصب فيما أخذه في دفعه الى ولي الجنابة الاولى ثم يرجع به على الغاصب فيما أخذه منه أيضاً وقال محمد رحمه الله على من الغاصب بنصف القيمة فيسلم له ولا يدفعه الى أحد واذا كان جنى عند المولى أولاً ثم غصبه رجل جنى عنده جنابة قال على المولى قيمته نصفين بين ولي الجنابتين ثم يرجع بنصف القيمة في دفعه الى ولي الجنابة الاولى ولا يرجع به في قوله سم جيعاً الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وينبغي أن يكون وجوب القيمة على المولى اذا كانت القيمة أقل من الارش لان حكم جنابة المدبر أن يلزم الاقل منهما اعلى المولى (١) فنقول بعد ذلك انما وجب على المولى قيمة المدبر بين ولي الجنابتين (قوله من غير أن يصير مختاراً للفداء) فيصير مبطلاً حق أولياء الجنابة فيه ولم يمنع الارقية واحدة فلا يراد على قيمتها اه هداية (قوله فاذا وجد) أي ولي الجنابة الاولى اه (قوله ليمحقه) لانه تقادم على الولي اه

(١) قوله فنة قول بعد ذلك الخ هكذا في أصل الحاشية ولعل في العبارة نقصاً فالتحرر اه معصحه

من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كأنه لم يرتد ولم يضمن له شيئا إذا لم يبق شيء من العبد أو من يده في يده قال رحمه الله (وبعكسه لا يرجع به ثانيا) أي بعكس ما ذكرنا لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانياً وبصورته أن المدبر جنى عند مولاه أو لا فغصبه رجل فجنى عنده جناية أخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لأنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب في دفعه إلى ولى الجناية الأولى بالإجماع أما عندهما فظاهر لما بينا وأما عند محمد رحمه الله فأنما امتنع الدفع إلى ولى الجناية الأولى في المسئلة الأولى كي لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهذا لا يلزم ذلك لأن ما أخذ من الغاصب عوض ما دفع إلى ولى الجناية الثانية فإذا دفعه إلى ولى الأولى لا يجتمع البدل في ملك واحد وفي الأولى يجتمع لأنه عوض ما أخذ هو بنفسه ثم إذا دفعه إلى ولى الأولى لا يرجع به على الغاصب بالإجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانياً أما عند محمد فظاهر لأنه لم يرجع في المسئلة الأولى عنده ثانياً لأن المولى لما يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولى الأولى سلم له ما أخذ من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهذا لا يجتمع مع هذا لا يرجع على الغاصب بالإجماع عما دفع ثانياً لأن الذى دفعه المولى إلى ولى الجناية الأولى ثانياً بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الأولى عندهما لأن دفع المولى ثانياً إلى ولى الجناية الأولى فيم بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا قال رحمه الله (والقن كالمدر غير أن المولى يدفع العبد هنا وثمة القيمة) أي العبد القن فيما ذكرنا كالمدر ولا فرق بينهما لأن المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى إذا غصب رجل عبد اقتبى في يده ثم رده على المولى جنى عنده جناية أخرى فإن المولى يدفعه إلى ولى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته في دفعه إلى الأول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله لا يدفع ما أخذ من الغاصب إلى ولى الأولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانياً عنه على ما ذكرنا في المدبر وإن جنى عند المولى أو لا ثم غصبه جنى في يده ثم رده إلى المولى دفعه إلى ولى الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب في دفعه إلى ولى الأولى ولا يرجع به ثانياً على الغاصب لما ذكرنا قال رحمه الله (مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصبه جنى عنده على سيده قيمته لهما) معناه إذا غصب رجل مدبراً جنى عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه ثانياً جنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بين ولى الجنايتين نصفين لأنه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا قال رحمه الله (ورجع بقيمة على الغاصب) لأن الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فإنه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال رحمه الله (ودفع نصفها إلى الأول) أي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً إلى ولى الجناية الأولى لأنه استحق كل القيمة لعدم المزاحمة عند وجود جنايته وإنما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد قال رحمه الله (ورجع بذلك النصف على الغاصب) أي رجع المولى بالنصف الذى دفعه ثانياً إلى ولى الجناية الأولى على الغاصب لأن استحقاق هذا النصف ثانياً بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه إلى ولى الجناية الأولى لأنه استوفى حقه ولا إلى ولى الثانية لأنه لاحق له إلا في النصف لسبق حق الأول عليه وقد وصل ذلك إليه وهذا لأن الثاني لم يستحق إلا النصف لوجود المزاحمة وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة فيبقى على ما كان بخلاف ولى الأولى لأنه استحق الكل وقت الجناية عليه وإنما رجع حقه إلى النصف للمزاحمة فإذا وجد شيئاً من بدل العبد أخذه حتى يستوفى حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالأولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله أن الذى يرجع به إلى ولى الجناية الأولى عوض ما سلم له في المسئلة الأولى لأن الثانية كانت في يد المالك فلودفع إليه ثانياً تكرار الاستحقاق أما في هذه المسئلة فيمكن أن يجعل عوضاً عن الجناية الثانية لأنها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي إلى ما ذكرنا قال رحمه الله (غصب صبياً حراناً في يده فجاءه أو بجحى

(قوله ثانياً) متعلق بدفع
لأبالمأخوذة اهـ (قوله كالأولى)
يعنى قال بعض المشايخ
يتحقق في هذه المسئلة
خلاف محمد أيضاً كما في
المسئلة الأولى حتى يسلم
للمولى ما رجع به من القيمة
على الغاصب ولا يأخذ ولى
الجناية الأولى باقى حقه اهـ
غاية (قوله وقيل على
الاتفاق) وهذا هو الصحيح
لأن محمد ذكر هذه المسئلة
في الجامع الصغير بالخلاف
وهكذا قرر هذه المسئلة بلا
خلاف نحر الاسلام وغيره
في شروح الجامع الصغير
اه غاية (قوله والفرق لمحمد
رحمه الله أن الذى يرجع به)
أي لو قيل بل بالرجوع اهـ
(قوله فيمكن أن يجعل عوضاً
عن الجناية الثانية) أي
عما أخذ ولى الجناية الثانية
هذا الذى يظهر اهـ من
خط قارئ الهداية (قوله
في المتن غصب صبياً حراناً) قال
الاتقاني وأراد بغصب
الصبي أخذه بسبيل التعدي
لأن حقيقة الغصب وهو
أخذ مال الغير بسبيل
التعدي لا يكون إلا في المال
لا في غيره اهـ

(قوله لان الغصب في الحر لا يتحقق) فلا يضمن قبا ساعلى مالومات جأءاً ومات بحمى اه غايه (قوله وهو متعدي فيه بتقويت يد الحافظ) أى لانه أخذ بلا إذن الولي اه غايه (قوله حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض) قالوا ينبغي أن يضمن اه غايه (قوله وعلى هذا الوأدع العبد الخ) قال الاسيحي في شرح الطحاوى في كتاب الوديعة ومن أودع عنده صبي مالا فهلك عنه ماله لا ضمان عليه بالاجاع ولو استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة ضمن عندهم جميعا وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بأذن وليه ضمن بالاجاع وان كان قبل بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد لا الحال ولا بعد الادراك وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك مال الغير (١٦٨) من غير أن يكون وديعة عنده ضمن للحال ولو كانت الوديعة عبد افقتله الصبي كانت

ديته على عاقلة بالاجاع ولو جنى عليه فمادون النفس كأن ارشه في مال الصبي بالاجاع ولو أودع عند عبد وديعة فهلك عنده فلا ضمان عليه بالاجاع ولو استهلكه ان كان مأذونا له في التجارة أو محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بأذن مولاه لا يضمن في الحال ولكن يضمن بعد العتق ان كان بالغاً عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه لو استهلك من غير ايداع ضمن وأجمعوا ان كانت الوديعة عبد اجنى عليه في النفس أو فمادون النفس يؤخذ به ويطالب مولاه بالدفع أو الفداء اه (قوله وعلى هذا الخلاف الاقراض الخ) قال الاتقاني والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجهه من وجوه التسليم اليه واحد كذا قال نحر الاسلام اه (قوله ثم محمد في الجامع الصغير شرط أن يكون الصبي الخ) وصورة ما قاله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رجل أقام قد أودع صبياً قد عقل طعاماً كله قال لا ضمان عليه وان أودع غلاماً فقتله قال هو ضامن لقيمته على العاقلة الى هنا لفظ أصل الجامع اه قال نحر الاسلام البرزوى في شرح الجامع الصغير ودلت المسئلة على أن الاختلاف في الصبي الذي يعقل فأما الذي لا يعقل فيجب أن يضمن بالاجاع لان تسليطه هو وفعله معتبر اه اتقاني (قوله وفي الجامع الكبير الخ) والغالب عن بلغ هذا السن أن يكون عاقلاً اه (قوله وذلك دليل الخ) تبع فيه صاحب الهداية وقال الاتقاني رحمه الله وهذا الذي قاله صاحب الهداية هو مذهب نحر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلاً لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيخان في شرح الجامع الصغير اه

لم يضمن وان مات بصاعقة أو شهية فديته على عاقلة الغاصب) وهذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان الغصب في الحر لا يتحقق ألا ترى أنه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيراً لكونه حراً يداع أنه رقيق رقبة فالحر يد اورقبة أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان أن هذا ضمان ائلاف لا ضمان غصب والصبي ضمن بالائلاف وهذا لان نقله الى أرض مسبعة أو الى مكان الصواعق ائلاف منه تسبيها وهو متعدي فيه بتقويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فأمكن حفظه عنه فإذا نقله اليه وهو متعدي فيه فقد زال حفظ الولي عنه فصار متعدياً فيضاف اليه لان شرط العلة عزلة العلة اذا كان متدياً كالخفر في الطريق بخلاف الموت جأءاً أو بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتيلاً تسبيها بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيراً فهو ملحق بالكبير ألا ترى أنه لا يزوج الابرضاء كالحرب البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا أخرجه من يد الولي فبات مما يمكن التبرع عنه يضمن والمكاتب لا يجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحرب الكبير حتى لو لم يكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قيد ونحوه يضمن المكاتب والحرب الكبير أيضاً كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافاً الى الغاصب بتقصير حفظه قال رحمه الله (كصبي أودع عبد افقتله) أى يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبداً أودع عنده وان أودع طعاماً كله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا الوأدع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويؤخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي رحمه الله يؤخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد رحمه الله في الجامع الصغير شرط أن يكون الصبي عاقلاً وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره ثمان عشرة سنة وذلك دليل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي رحمه الله أنه أئلف مالا متقوماً معصوماً حقاً المالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبداً أو كان الصبي مأذونا له في التجارة أو في الحفظ من جهة الولي وكذا اذا أئلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوماً لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لشبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل أحد ولهما أنه أئلف مالا غير معصوم فلا يؤخذ بضمانه كما اذا أئلفه بأذنه ورضاه وهذا لان العصمة ثبتت حقه وقد قوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلم يبق معصومة الا اذا

الصغير شرط أن يكون الصبي الخ) وصورة ما قاله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رجل أقام قد أودع صبياً قد عقل طعاماً كله قال لا ضمان عليه وان أودع غلاماً فقتله قال هو ضامن لقيمته على العاقلة الى هنا لفظ أصل الجامع اه قال نحر الاسلام البرزوى في شرح الجامع الصغير ودلت المسئلة على أن الاختلاف في الصبي الذي يعقل فأما الذي لا يعقل فيجب أن يضمن بالاجاع لان تسليطه هو وفعله معتبر اه اتقاني (قوله وفي الجامع الكبير الخ) والغالب عن بلغ هذا السن أن يكون عاقلاً اه (قوله وذلك دليل الخ) تبع فيه صاحب الهداية وقال الاتقاني رحمه الله وهذا الذي قاله صاحب الهداية هو مذهب نحر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلاً لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيخان في شرح الجامع الصغير اه

(قوله ومختلف ما إذا كانت الوديعة الخ) وبمختلف ما إذا أنلفه غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاعطاف الى الصبي دون غيره هداية قوله دون غيره كمن عليه القصاص تسقط عصمة دمه في حق من وجب له القصاص فحسب حتى بقي معصوم الدم في حق غيره اه غاية

باب القسامة

لما كان أمر القتل يؤل الى القسامة اذ لم يعرف قاتله شرع في بيانها لانه يحتاج اليها على ذلك التقدير ثم القسامة عبارة عن الايمان التي تعرض على خمسين رجلا من أهل الحلة أو الدار اذا وجد فيه اقتيل لم يعرف قاتله فان لم يبلغ لرجل خمسين رجلا تكرر اليمين الى أن تتم خمسين عينا وسيم او جود قتل لا يدري قاتله في محلة أو دار أو في موضع بقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها أن يكون الذي يقسم رجلا قاتلا بالغا حرا حتى لا تجب القسامة على المرأة والمجنون والصبي والعبد ومن شرطها أن يكون باليت أثر القتل نحو الضرب والقتل والجراحة فإذا لم يكن الاثر موهوميت لاقتيل فلا قسامة فيه ولا دية (١٦٩) ومن شرطها أيضا تكيل خمسين

عينا كما ينظر وكما أن يقول من يقسم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء ولا قيام للقسامة الا بها وحكمها وجوب الدية في ثلاث سنين عندنا وشرعيتها ثبتت بالا حاديث الصحيحة

وبالاجماع اه غاية (قوله في المتن قتل وجد في محلة الخ) قال أبو الحسن الكرخي في مختصره قال ابن سماعة وشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا أبا يوسف قال في القتل وجد في المحلة أو في دار رجل في المصرفان أبا حنيفة قال في ذلك اذا كانت بجراحة أو أثر ضرب أو أثر خنق فان هذا قتل وفيه القسامة على عاقلة رب الدار اذا وجد في الدار أو على عاقلة المحلة اذا وجد في المحلة يقسم كل رجل منهم

أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا إقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلزم بمختلف المأذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبمختلف ما إذا كانت الوديعة عبد الان عصمته لحق نفسه اذ هو مبق على أصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للولي ولاية استهلاكه عبده فلا يقدر أن يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بمختلف سائر الاموال والله أعلم بالصواب

باب القسامة

قال رحمه الله (قتيل وجد في محلة لم يدرك قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) هذا على سبيل الحكاية عن الجمع وأما عند الحنف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لجواز أنه قتله وحده فيجترئ على عينه بالله ما قتلناه يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا اقتتل مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لو استخلف الاوليا خمسين عينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ وقال مالك رحمه الله يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله واللوث عندهما أن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتله وأن لم يكن ثم لو استخلف المدعى عليهم فان حلفوا الادية لهم وان أبوا أن يحلفوا استخلف المدعون واستحقوا ما ادعوا الماروى أن عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خير فقال له يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خير وروى عن عداوة يهودهم فقال أقبرئكم يهود يجمعون عينا أنهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون أنهم قتله قالوا كيف نقسم على ما نرى فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده وفي رواية قال عليه الصلاة والسلام حين أخبر بذلك أن يحلفون خمسين عينا وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبرئكم يهود يجمعون عينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب

(٢٢ - زيلعي سادس) بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ثم يغرمون الدية في ثلاث سنين على أهل الدوان في كل سنة الثلاث والذين يحلفون خمسون رجلا يتخيرهم من العاقلة والى الدم فان نقصوا عن الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين عينا وليس يحلف فيهم صبي لم يبلغ ولا امرأة ولا عبد ثم قال الكرخي فيه وان كان ميتا ليس فيه أثر ولا جراحة فليس في هذا قسامة ولا دية هذا ميت وان كان أهل المحلة فيهم الفاسق أو الصالح فالخير في استحلافهم الى الورثة مختارون أهل الصلاح ان أحبوا حتى يستحلفوهم فان كان أهل الصلاح لا يتون خمسين وأرادوا أن يردوا عليهم الأيمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخيروا من الباقي تمام خمسين رجلا الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر) بدليل المدعى عليه في سائر الحقوق وفي مسئلتنا الظاهر يشهد للمدعى لانه اذا كان هناك لو ثبت يغلب على ظن المستمع والرأي أنه صادق في قوله فيجب أن يثبت اليمين في حقه ولكن هذه دلالة فيها شبهة فلا يجب القصاص بالشبهة في الجديد وتجب الدية اه اتقاني

(قوله اذ قال) أي عمر بن الخطاب اه اتقاني (قوله وادعة) أي من همدان اه (قوله وحى آخر) والقتيل الى وادعة أقرب اه غاية (قوله ثم قال اغرموا) حتى قالوا عمر رضي الله عنه لما قضى عليهم بالدية لا أيماننا ندفع عن أموالنا ولا أموالنا ندفع عن أيماننا فقال عمر أما أيمانكم فلحقن دماءكم وأما أموالكم (١٧٠) فلو جود القتل بين أظهركم اه اتقاني (قوله عمداً وخطأ) أي وجوب القسامة

والدية فيما اذا كانت دعوى القتل على أهل المحلة جميعاً أو على بعضهم لأبائهم سواء كانت الدعوى في العمد أو في الخطأ لان البعض اذا لم يكن معينا لا يتميز عن البعض الآخر فصار كما اذا ادعى على الجميع اه اتقاني (قوله ولو ادعى على البعض بأعيانهم) سيأتي حكمه في المتن آخر الباب اه (قوله فكذلك الجواب) يعني تجب القسامة والدية اه اتقاني (قوله واطلاق الكتاب الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله يدل علمه اطلاق الجواب في الكتاب أي في كتاب القدوري أشار به الى ما ذكر بقوله واذا وجد القتل في محلة لا يعلم من قتلها استخلف خسون رجلا منهم الخ لانه أطلق وجوب القسامة والدية على أهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع أو على البعض لأبائهم أو بأعيانهم وأجاب في المبسوط كذلك أعنى أو جب القسامة والدية فيما اذا كانت الدعوى على البعض بعينه قال القدوري في كتاب التقريب قال في الاصل اذا ادعى الولي على

المدعى اذا كان الظاهر شاهداً للولي يبدأ بعينه ورد اليمين على المدعى أصل له كافي النكول إلا أن هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجرى معها والمال يجب معها فتجب الدية ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو أعطى الناس بدعواهم لا ادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر فسوى في ذلك بين الدماء والأموال وحكمهم فيه ما يحكمهم واحد وروى ابن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين أظهرهم ولأن اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيئته المال المبطل فكيف يستحق به النفس المحترمة ومارو بما ضعفه جماعة من أهل الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت أنما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكاراً عليهم لم يرضوا بأيمانهم فكأنه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفار ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير أيمانهم وكما لا تقبل منكم وان كنتم مسلمين أيمانكم فستحقون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير أيمانهم والدليل على صحة هذا التأويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي صلى الله عليه وسلم بحضور الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار أحد منهم فصار اجماعاً محالاً أن يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به اذ قال لو ادعة في قتل وجدين وادعة وحى آخر يحلف خسون رجلا منكم بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً ثم قال اغرموا فقال له الحارث فحلف وتغير منا فقال نعم وهذا نص على ما قلنا وقوله بتخيرهم الولي في المختصر نص على أن الخيار الى الولي لان اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يثمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك أو صالحى أهل المحلة لما أن تحررهم عن اليمين السكاذبة أبلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا أعمى أو محدوداً في قذف جاز لانهم يمين وليس بشهادة بخلاف اليمين فانه شهادة فلا تلاحق بين المحدود وبين امرأته اذ ليس هو من أهلها قال رحمه الله (فاذا حلفوا فعلى أهل المحلة الدية ولا يحلف الولي) وقال الشافعي رحمه الله يحلف الولي بعد ما حلف أهل المحلة فاذا حلف الاولياء قضى لهم بالدية فلا تجب بمجرد عين أهل المحلة لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بأيمانهم ولان اليمين عهد في الشرع ميراث المدعى عليه لا ميراث له كافي سائر الدعاوى ولنا ما روينا من الخبر والآخر وقوله عليه الصلاة والسلام تبرئكم اليهود ومحمول على البراءة عن القصاص والجس واليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية عند نكولهم حتى تتق باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود منهم ظاهراً أو لتقصيرهم عن المحافظة على ما عرف في القتل خطأ ومن أبي منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيماً لأمرا الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الأموال لان اليمين بدل عن أصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى عليه المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذله الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لأبائهم القتل عمداً أو خطأ لأن المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض بأعيانهم القتل عمداً أو خطأ فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الأصول أن القسامة والدية تسقط عن الباقي من أهل المحلة ويقال للولي ألك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه عينا واحدة يروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله مثله ووجهه أن القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما روينا به بقى على أصل القياس ولان دعواهم براء لهم حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم

واحد من أهل المحلة بعينه فالقسامة والدية بحالها اه (قوله ووجهه أن القياس يأباه) أي وجوب القسامة على أهل المحلة اه (قوله وانما عرف) أي وجوب القسامة اه (قوله اذا كان) أي الدعوى عليهم جميعاً اه غاية (قوله بقى على أصل القياس) فلم تجب القسامة اه اتقاني (قوله من غيرهم) أي غير أهل المحلة فانه لا تجب القسامة فيه اه

(قوله وفي الاستحسان تجب القسامة الخ) فيما اذا كان الدعوى على البعض بعينه اه اتقاني (قوله فهو على الاختلاف الذي ذكرناه الخ) بين أبي حنيفة وصاحبيه بيانه أنه اذا ادعى قصاصا على غيره جحد استخلف لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر فان نكل عن اليمين فيمادون النفس لزومه القصاص عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف ومحمد فعندهما يجب الارش بناء على اختلافهم في معنى النكول فعند أبي حنيفة أنه في معنى البذل وبذل مادون النفس يصح من طريق الحكم ألا ترى أن من أذن لرجل في قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان كما لو استوفاه بحق فاذا صح بذله جاز استيفاء مؤبدا بالنكول كالأموال وعلى قولهما النكول قائم مقام الاقرار وليس يصح فيه بدليل افتقاره الى حكم الحاكم والاقرار حكمه ثابت بنفسه والاقرار لا يثبت بما قام مقام الغير ومتى تعذر استيفاء القصاص وجب المال كدم العمد المشترك اذا عفا أحد الشرىكين وان نكل في النفس حبس حتى يقرأ أو يحلف أو يموت جوعا عند أبي حنيفة وقال يلزمه الارش كما في النكول في الطرف وقد كان القياس عند أبي حنيفة أن يقتص منه لما مر فيمادون النفس وانما استحسن في اسقاط القصاص استعظام المحرمة النفس ألا ترى أنه تعلق بهم امانهم تعلق بغيرها (١٧٩) من تكرار الايمان وجوب الكفارة فلذلك افسرنا وانما قال

يجب لان اليمين قد تكون نفس الحق بدليل اجتماع الدية والقسامة في القتل الذي يوجد في المحلة واذا جاز أن يكون نفس الحق في امتنع من ايفاء ما وعدت الحكم بموجب نكوله وجب أن يجبس وعلى قولهما لما تعذر استيفاء القصاص وجب المال اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم الخ) وان كان أهل المحلة فيهم الفاسق والصالح فالخير في استخلافهم الى الورثة أحبوا حتى يستخلفوهم فان كان أهل الصلاح لا يتمون خسين وأرادوا أن

وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجيبان باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لا وجبناهما بالقياس وهو متنع ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استخلف عينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال رحمه الله (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليم خسين عينا) لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامها ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وفي عنده تسعة وأربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رحمه الله مثل ذلك ولان فيه استعظاما لما امر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب يمكن شرعا كما في كلمات الاعان وان كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الكمال وقد كدل قال رحمه الله (ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد) لانهم ليسوا من أهل النصره وانما هم أتباع والنصره لا تقوم بالاتباع واليمين على أهل النصره ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول قال رحمه الله (ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره بخلاف عينه واذنه) لان القسامة تجب في القتل وهذا ليس بقتل وانما مات حنف أنفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل به على أنه قتل وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه أو دبره لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على أنه قتل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو اذنه لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا

يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم أن يتخير ومن الباقي تمام خمسين رجلا الى هنا لفظ الكرخي اه اتقاني (قوله في المتن خسين رجلا) كذا بخط الشارح وفي غالب نسخ المتن خسون بالرفع اه (قوله في المتن ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به الخ) قال نقر الاسلام في شرح الزبادات ودلالة القتل جراحة أو دم يخرج من عينه أو اذنه أو يصعد من جوفه الى فيه فأما ما يخرج من أنفه أو دبره أو دكره أو ينزل من رأسه الى فيه فليس يصلح دليلا على القتل الى هنا لفظه فعلى ما ذكره ينبغي أن يكون الجواب في الدم الخارج من الفم على التفصيل اه غاية وكتب ما نصه والاصل فيه أن القتل اسم لميت مات بسبب ما مر من جرحه عادة فاذا وجد في الحبل سبب قاتل عادة يوجد من العباد يستدل به على أنه قتل والا فلا خروج الدم من موضع يخرج منه عادة من غير ضرب لا يكون أثر القتل كما اذا خرج من أنفه أو فمه لانه قد يكون ذلك من رعا فليصلح دليلا على وجود سبب في الحبل وكذلك ان خرج من دبره لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعل في الباطن وقد يكون لا كل شيء غير موافق وكذلك ان خرج من الاحليل لا يكون ذلك دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك لعرق انفجر في الباطن أو لضعف السكبي أو لضعف التكميد وقد يكون من شدة الخوف أيضا وأما اذا خرج الدم من أذنه أو عينه كان ذلك دليلا على القتل ظاهرا لان الدم لا يخرج منهم عادة الا بضرب حادث اه اتقاني (قوله لان الغرامة) أرادهم الدية اه

(قوله وهو غير مشروع) أي تكرار الدية والقسامة اه (قوله فيجربان) أي الدية والقسامة اه (قوله ولو وجد فيهم) أي ولو وجد في المحلة وكان القياس أن يقال فيها وانما ذكر بلفظ العقلاء تأويل ارادة القوم أو الجماعة أو أهل المحلة اه غايته (قوله لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا) فيكون قتيلا ظاهرا لوجود دليل القتل وهو الاثر ولا يقال الظاهر يصلح جندا لدفع لالا لاستحقاق ولهذا لا يجب في عين الصبي ولسانه وذ كره اذ لم تعلم (١٧٣) صحتة سوى حكومة العدل ولم يجب ما وجب في السليم منها وان كان الظاهر

سلامتها لاننا نقول انما لم يجب في الاطراف قبل أن تعلم الصحة ما يجب في السليم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة شيء من القصاص والدية بخلاف الجنين فانه نفس من وجه وعصوم من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه أثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيم النفوس لان الظاهر أنه قتل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام الخلق أن ينفصل حيا وأما اذ انفصل ميتا ولا أثر به فلا يجب فيه شيء لان حاله لا يفوق حال الكبير فاذا وجد الكبير ميتا ولا أثر به لا يجب فيه شيء فكذا هنا اه اتقاني (قوله فيستدل عليه) أي على كونه حيا اه (قوله فيستدل عليه بنقصان الخلق) فكان الظاهر ههنا بمنزلة القتل الموجود في المحلة وبه أثر الجراحة وان كان يحتمل أنه مات خنفاً لأنه لا سبب الجراحة اه (قوله لان الانسان قد ينقل قريبه)

فجربى عليه أحكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه واذنه أي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه أو أذنه ولو وجد بدن القتل كله أو أكثر من نصفه أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بطول أو وجد أقل من النصف كان معه الرأس أو لم يكن فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن أعطينا الاكثر حكم الكل فأجربنا عليه أحكامه تعظيما للأدنى والأقل ليس في معناه فلا يلحق به ولا نالوا اعتبارنا لاجتماع الديات والقسمات بمقابلة شخص واحد بأن توجد أطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع فمقتضى ما يؤدى اليه فيجربان في الاكثر أو النصف مع الرأس لا غير احترازا عن التكرار ويبنى على هذا صلاة الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب فلا شيء على أهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به أثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا ظاهرا وانما وجبت القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم تجب الدية في عين الصبي وذ كره بالظاهر لان الاطراف أقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا تجب فيما لم تعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا تجب القسامة والدية من غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتسام الخلق وعصوم من وجه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال رحمه الله (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فدينه على عاقلة دون أهل المحلة) لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتل في أيديهم دون أهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط أن يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق أن تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا الفرق بينهما وبين الدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها محتفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن وأما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر أنه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة قال رحمه الله (وان مرت دابة عليها قتل بين قريتين فعلى أقربهما) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر في قتل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد الى أحدهما أقرب بشبر ففضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عررضي الله عنه أمر في قتل وجد بين وادعة وأرحب فوجد الى وادعة أقرب ففضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت وأما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم الغوث فلا ينسبون الى التقصير في النصرة قال رحمه الله (وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلة له) لان الدار في يده وينتصر بعاقلة ولا تدخل السكان في القسامة مع المالك عند أبي

تعليل لقوله لا يجب على السائق وقوله الا اذا كان يسوقها استثناء من قوله لا يجب على السائق ففهم منه أنه اذا كان السائق حفيقا يسوقها محتفيا يجب عليه وعلمه تعلم من قوله وأما اذا كان على وجه الخفية الخ اه (قوله وادعة وأرحب) هما حيان من همدان اه اتقاني (قوله وقيل هذا الخ) قال الاتقاني قالوا وهذا اذا كان بحال يسمع الصوت منه اه (قوله فلا ينسبون الى التقصير في النصرة) فلا تجب عليهم القسامة والدية ولا يجب شيء على أحد اه اتقاني

(قوله وقال أبو يوسف هي عليهم) الذي بخط الشارح هو عليهم اه (قوله في المنزهي على أهل الخطة دون السكان الخ) قال في المنظومة في الباب الذي يختص به يعقوب وانما قسامة القليل * على ذوي الخطة والدخيل (١٧٣)

كان في الخلة أصحاب الخطط والمشترون والسكان فعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله القسامة على أهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كرر عليه خسون عينا والدية على عاقلته لان معنى هذا الامر على التدبير والرأى والقسمة وذلك ان أهل الخطة ألا ترى أنه اذا وجد في دار فهو على مالها دون خدمه وأجرائه واذا وجد في مسجد جامع فعلى جماعة المسلمين وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى أهل الخطة والمشترون والسكان سواء في القسامة والدية لان وجوب عليهم لا التزامهم الحفظ ولو جود القليل بينهم والكل في ذلك سواء اه ما قاله في الحصر وقال في المصنف في شرح هذا البيت مانصه اذا كان في الخلة أصحاب الخطط والمشترون والسكان فالكل سواء في القسامة والدية وقال على أهل الخطة حتى لو لم يكن الا واحد كرر عليه خسون عينا والدية على عاقلته فان لم يبق منهم واحد بأن باعوا كلهم فهو على المشتري فان قلت هل في البيت اشارة الى أن عندهما يجب على أهل الخطة دون الدخيل قلت

حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام جعل القسامة والدية على اليهود وكافوا سكانا بخصم لانه عليه الصلاة والسلام كان قسم خبير بين المسلمين ولهما أن الملك هم المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملك الزم وقرارهم أدوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق النقص منهم وأما أهل خبير فالنبي صلى الله عليه وسلم كان أقترهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال رحمه الله (وهي على أهل الخطة دون السكان والمشتريين) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وأهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضى بخطه ليميز أنصباهم وقال أبو يوسف رحمه الله الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ من له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جنة والولاية أى ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استوفيه فصار كالدائر المشتركين واحد من أهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تأثير في التمسك لما شاركه المشتري ولهما أن صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة تجبان بسببها ولان أهل الخطة أصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدائر المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطقة بخلاف القرية والخلة وقيل أبو حنيفة رحمه الله بنى ذلك على ما شاهد من عادة أهل الكوفة قال رحمه الله (فان لم يبق واحد منهم فعلى المشتريين) أى ان لم يبق واحد من أهل الخطة فعلى المشتريين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله خلصت اليهم الولاية لزوال من راحهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العقالة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا تدخل لان رب الدار أخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كما هل الخلة لا يشاركهم عواقلهم فيها فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما أنهم بالحضور لنصرة البقعة كما انهم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال رحمه الله (وان وجد في دار مشتركة على التناوت فهي على الرأس) أى اذا وجد القليل في دار مشتركة بين جماعة أنصباؤهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاث ثم لا لا حدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا يعتبر بتفاوت الانصبا لان صاحب القليل يراحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس عزله الشفعة قال رحمه الله (وان بيع ولم يقبض فهو على عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد) أى اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتل فضمنه على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي يصير اليه لانه انما نزل فان لا باعتبار التصدير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستمد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولا في حنيفة رضى الله عنه أن القدرة على الحفظ باليد لا بالملك ألا ترى أنه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو أخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعبر به انهما يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذه ضمان جنانية

فم لانه لا جائر ان لا يجب عليهم ما لان الاجماع منعقد على وجوب القسامة ولا جائر ان لا يجب على الدخيل لان فيه قلب المعقول ونقض الاصول ولا جائر ان لا يجب عليهم ما لانه حينئذ يذهب الخلاف فتعين أن لا يجب على أهل الخطة فحسب والدخيل فعمل من دخل وأراد به المشتري والسكان اه (قوله ان كانوا حاضرين عندهما) وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار تركر عليه الايمان اه غاية

فوجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك ألا ترى أن الغاصب يجب عليه ضمان جناية
العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما إذا كانت الدار في يده ودبعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما
يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن
وكذا الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل
على أن الضمان على الغاصب قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنهم الذي اليد) أي
إذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيلا لا تعقله عاقلة حتى يشهد الشهود أنهم صاحب اليد لان ملك
صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله عاقلة عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تنكفي
لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تنكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتل الموجود فيها
هو صاحب الدار أو غيره عند أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بينه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفي
الغلا على من فيها من الركاب والملاحين) لانه في أيديهم فيستوى المالك وغيره فيه أما على قول أبي يوسف
رحمه الله فظاهر لانه كان يسوى في الدارين السكان والمالك والفرق اهلها ما أن الغلا تنقل وتحول فتكون
في اليد حقيقة فتعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فإنه لا يتقل قال رحمه الله (وفي
مسجد محلة على أهلها وفي الجامع والشارع لاقسامه والدية على بيت المال) لان التدبير في مسجد محلة
اليهم والجامع والشارع العامة لا يختص به أحد منهم والقسامة انفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق
الكل فدينه تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والاسواق العامة التي في الشوارع
وكذا الووحد في مسجد جماعة يكون كالووحد في السوق التي هي للعامة لان التدبير في مثل هذا كله الى
الامام لانه نائب المسلمين الى أهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لأهلها أو التي في المحال
والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على المالك على الاختلاف الذي بيننا
محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة وفي المنتقى اذا وجد قتل في صف من السوق فان كان أهل ذلك
الصف يبيتون في حوايتهم فدينه القتل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوايت
ولو وجد في السجين فدينه على بيت المال عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله على أهله وهي مبنية على
مسئلة السكان والملاك قال رحمه الله (ويهدر في بركة أو وسط القرات) لان القرات ليس في يد أحد ولا في
ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على
أهله اقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيها درما وجد فيها من القتل حتى لو كانت البرية
مملوكة لاحد أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى أهل القرية لما بينا
وذكر الكرخي وشيخ الاسلام أن النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت
المال لانه في أيدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الحرب لانه يحتمل أن يكون قتل
أهل الحرب فيه در قال رحمه الله (ولو محتبس بالشاطئ فعلى أقرب القرى) أي لو كان القتل محتسبا في
شاطئ النهر فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في أيديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا
أخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه كل موضع بالشط قال رحمه الله (ودعوى
الولى على واحد من غير أهل المحلة نسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا) وقد ذكرناه مع تشعبه والاختلاف
فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال رحمه الله (وان التقى قوم بالسيوف فأجلوا عن قتل فعلى
أهل المحلة إلا أن يدعى الولي على أولئك أو على معين منهم) لان القتل بين أظهرهم والحفظ عليهم فتكون
القسامة والدية عليهم الا اذا أبرأهم الولي بدعوى القتل على أولئك كلهم أو على واحد منهم بعينه فبرأ
أهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة على ما بينا وقوله أو على معين منهم ان أريد به الواحد من أهل

(قوله حتى يشهد الشهود أنهم صاحب اليد) قال خنزير
الاسلام البردوى في شرحه
يريد به اذا أنكرت العاقلة
أن تكون الدار له وقالوا هي
ودبعة في يده قال قول قولهم
الا أن يقيم بينة على الملك
اه غايه (قوله ولو وجد في
السجين فدينه على بيت
المال عندهما) لان أهل
السجين مهجورون فلا
يتناصرون فلا يتعلق بهم
ما يجب لأجل النصرة ولانه
بني لاستيفاء حقوق المسلمين
فاذا كان عنه يعود اليهم
فغرمه يرجع اليهم اه
هداية (قوله وعند أبي يوسف
رحمه الله على أهله) لانهم
سكان وولاية التدبير اليهم
والظاهر أن القتل منهم اه
هداية (قوله وهي مبنية
على مسئلة السكان والملاك)
وقد تقدم الخلاف فيها في
الورقة المتقدمة اه (قوله
فعلى أقرب القرى من ذلك
الموضع) يريد به اذا كان
يسمع الصوت من القرى اه
غايه (قوله في المتن فأجلوا)
أي أنكشفوا وانفرجوا
يعنى ذهبوا وتركوا قتلا
اه غايه (قوله الا اذا أبرأهم
الولى بدعوى القتل على
أولئك) أي الذين التقوا
بالسيوف اه

(قوله فلا يستقيم) أي على قولهما اه (قوله وهو يجعلهم من انتصب خصما) قال في النهاية ثم في مسئلتنا هذه وهي ما إذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم عند دعوى الولي القتل على ذلك الرجل شهدا بأنه قتله جعل أبو حنيفة رحمه الله شهادتهما شهادة من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من أن يكون خصما فشهد لم تقبل شهادتهما لأن نفس وجود القتل بين أظهرهم جعلهما خصما فلا تقبل شهادتهما وجعل أبو يوسف ومحمد رحمه الله شهادتهما شهادة رجل له عرضة أن يصير خصما ثم لم يصير خصما فقبل شهادتهما وذلك أنه إنما يكونون خصما لو ادعى الولي عليهم فأنادى على غيرهم زالت هذه العرضة وبه يبين أنهم لم يكونوا خصما في هذه الحادثة أصلا فوجب قبول شهادتهما فيها كالشفيع إذا شهد بالبيع بعد ما سلم الشفيع تقبل (١٧٥) شهادته لهذا المعنى وأبو حنيفة رحمه الله يقول أهل المحلة صاروا خصما

في هذه الحادثة لوجود القتل بين أظهرهم ومن صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وإن خرج من الخصومة كالوكيل إذا خوصم في مجلس الحكم ثم عزل وشهد وإنما قلنا ذلك لأن السبب الموجب للدية والقسمانة عليهم وجود القتل بين أظهرهم كما قال عمر رضي الله عنه إنما أغرمكم الدية لوجود القتل بين أظهركم ودعوى القتل على غير أهل المحلة لا يبين أن السبب لم يكن ذلك ولكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا إلى هذا أشار في المبسوط والإيضاح اه وإنما نقلت هذا لزيادة الإيضاح اه (قوله لا تقبل شهادته) وكذلك الوصي عن اليتيم خصم في حقوقه وإن لم يخصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه ثم لو بلغ اليتيم فشهد الوصي لم تقبل شهادته اه نهاية

المحلة يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله لأن أهل المحلة يرون بدعوى الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يرون وهو الاستحسان وقد بيناه في أوائل الباب فلا يستقيم وإن أريد به واحد من الذين اتقوا بالسيف يستقيم بالاجماع وقال أبو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض هذا إذا كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا عصبية وإن كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من أصابه العدو قال رحمه الله (وإن قال المستخلف قد لا يزيد حلف بالله ما قتل ولا علمت له فأن لا غير زيد) لأنما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستخلف أنه قتله لأنه لا يزيد بذلك إسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد رحمه الله وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فلا يحلف على العلم لأنه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة إليه ومحمد رحمه الله يقول يجوز أنه عرف أنه قاتل آخر معه قال رحمه الله (وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله تقبل شهادتهم إذا شهدوا على رجل من غيرهم لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بخصماء غاية الأمر أنهم كانوا عرضة أن يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة وله أنهم خصماء بانزاههم قائلين للقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من الخصومة كالوصي إذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته فحاصله أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة أن يصير خصما لم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذا من الأصلان متفق عليهما غير أنهم ما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضة أن يصير خصما وهو يجعلهم من انتصب خصما وعلى هذين الأصلين يخرج كثير من المسائل فمن جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يخصم والشفيع إذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متصفا بالرافية عن أبي يوسف رحمه الله ذكرناهما من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فدينه على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا شيء فيه لأن الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كأنه قتل نفسه فيكون هدرًا وله أن القسمانة إنما تجب بناء على ظهور القتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار لورثة فوجب على عاقلته بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلا في دار نفسه لأن الدار في ملكه

(قوله ومن جنس الثاني) أي وهو ما إذا كان لرجل عرضة أن يصير خصما الخ اه (قوله وشهدا تقبل شهادتهما) وكذلك الوكيلان بالخصومة إذا عزلا قبل الخصومة ثم شهدا بذلك قبل شهادتهما لأن الوكيل بالخصومة إنما يصير خصما إذا كان القضاء لا يصح في غيره فصارت الوكالة مقدمة بالمكان فلا تثبت قبله كالوقت بالزمان كذا في الأسرار ثم قال فيه فإقاله أبو حنيفة أظهر وما قاله أم حنبل لأن الخصومة قائمة مع الكل على ما بينا اه نهاية (قوله فدينه على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة) قال في الهداية فدينه على عاقلة لورثته عند أبي حنيفة اه قال في الدراية قوله فدينه على عاقلة أي على عاقلة ورثته لورثته اه فلا تخالف بين عبارة الشارح وعبارة الهداية اه (قوله وقال) أي وزفر اه هداية (قوله فوجب على عاقلته) أي تجب الدية على عاقلة الورثة لورثة هذا إذا اختلف العاقل أم إذا اتحدت عاقلة المقتول مع عاقلة الورثة فحينئذ تجب الدية على عاقلة المقتول لورثة فيجمل ما ذكره أو لا في المتن بقوله فدينه على عاقلة لورثته على ما إذا اتحد

العواقل والاتحاد هو الغالب فان قلت (١٧٦) كيف يستقيم أن تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس يعقول أن يعقلوا عن أنفسهم

لأنفسهم قلت العاقلة أعم من أن تكون ورثة أو غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لأن عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا وعند الشافعي أقرباؤه اه غايه (قوله ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل) أى في هذه المسئلة اه كافي وهذا في النهاية وانما قيد بقوله في هذه المسئلة لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يجيى في المعقل بقوله وليس على التسعة والذرية عقل اه

كتاب المعقل

ما كان موجب القتل خطأ وما في معناه الدية على العاقلة شرع في بيان ذلك وسميت الدية عقلا ومعقلا لان اهل الديات كانت تعقل بقاء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم أو دنانير وقيل انما سميت بالمعقلة لانها تعقل الدماغ عن أن تسفل ومعقل الجبال المواضع المنبعة فيها ويقال عقل الدوا بطنه يعقله عقلا اذا أمسكه اه غايه (قوله في المتن هي جمع معقلة) قال العيني يفتح الميم وسكون العين وضم القاف ككرمة قال الشارح جمع معقلة بالضم قلت هذا ليس لان قوله بالضم يتبادر الذهن الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والفتح للميم اه

حكما وقت ظهور القتل فصار كأنه قتل نفسه فهدر دمه وهذا لان ملكه باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعدموته فيبقى ملكه كذلك ولو أن رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث ووجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف رحمه الله يضمن الآخر الدية وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن لأنه يحتمل أنه قتل نفسه ويحتمل أنه قتله الآخر فلا يضمن بالشك ولا يبي يوسف رحمه الله أن الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه فكان يوهم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد في محلة ولو وجد قتيلا في قرية لا امرأة فعند أبي حنيفة ومحمد القسامة عليها وتكثر عليها بالايان والدية على عاقلتها وقال أبو يوسف القسامة أيضا على العاقلة لان القسامة لا تجب الا على من كان من أهل النصرية وهي ليست من أهلها فأشبهت الصبي ولهما أن القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة ثم قال المتأخرون من أصحابنا إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل لانا نزلناها فالتفتساركة العاقلة فتجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فقتل الى أهلها فمات من تلك الجريحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على تلك القبيلة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة مادون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجرح اذا اتصل به الموت صار قتيلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخط فان لم يزل صاحب فراش أضيف الموت اليه والا فلا لأنه يحتمل أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو أن رجلا معه جرح به رمق فحمله انسان الى أهله فكذلك يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جرح يحافي يده كوجوده جرح يحافي المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيلا في أرض موقوفة أو دار موقوفة على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها لان تدبيره اليهم وان كانت موقوفة على المسجد فهو كالو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر نزلوا في فلاة لمباحة ليست بمأوى للاحد فان وجد في حمة أو فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لانها في يده كافي الدار وان كان خارجا منها ينظر فان كانوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتل لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في أماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر ألا ترى أنه ليس لغيرهم أن يزعمهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقربهم ملوان استووا فاعليهما كما اذا وجد بين القريتين أو بين الحلتين وقال في الهداية ان كان خارجا من الفسطاط فعلى أقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك وان كانوا نزلوا جلة مختلطين فعلى أهل المعسكر كاهم لانهم لما نزلوا جلة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة اليهم كلهم فتجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم وان كان للارض مالك يجب على المالك بالاجماع لانهم سكان فلا يراد حوج المالك في القسامة والدية وهذا عندنا ظاهر والفرق لا يبي يوسف رحمه الله بينه وبين المحلة أو الدار ان المعسكر نزلوا فيه لا تتسأل والارواح لا تدرى فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنون فيه للقرار فلا بد من اعتباره وان كانوا القواعد وهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر أنه قتلهم والله أعلم بالصواب

كتاب المعقل

قال رحمه الله (هي جمع معقلة وهي الدية) أى المعقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية ونسبى عقلا لانها تعقل الدماغ عن أن تسفل أى تمسكه يقال عقل البعير عقلا شدة بالعقل ومنه العقل لانه يعنه عن القبايح قال رحمه الله (كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة) والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال عقل القتل أى أعطيت دية وعقلت عن القاتل أى أدبت عنه ما يلزمه من

(قوله وأما وجوبها على العاقلة الخ) قال الاتقاني ثم الدية مشروعة بالكتاب نحو قوله تعالى فدية مسلاة إلى أهلها وبالسننة نحو قوله عليه الصلاة والسلام في نفس المؤمن مائة من الأبل وباجتماع الأمة لانه انعقد اجتماعهم على ذلك ولا منكر لمشروعيته أصلاً ووجوبها على العاقلة بحديث جل بن مالك وهو ما روى صاحب السنن وغيره مسنداً إلى أبي هريرة قال اقتلت امرأتان من هذيل فرمت أحدهما الأخرى بججر فقتلتها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ف قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية جنيهاً عيلاً أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها ورثها وولدها ومن معهم وقال جل بن النابغة الهذلي يا رسول الله (١٧٧) كيف أغرم من لا شرب ولا كل

ولا نطق ولا استهل قتل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان من أجل سمعته الذي يجمع ثم قال الاتقاني جل بن مالك هو بالحاء المهملة والميم المفتوح حنين جل بن مالك بن النابغة الهذلي أسلم ثم رجع إلى بلاده ومعه ثم تحول إلى البصرة وابتنى بها داراً اه (قوله لانه معذور) لانه لم يقصد القتل وكذا الذي باشر شبه العمد لان الالة ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطا اه اتقاني (قوله لانه من اجحافه) أي اجحاف الخاطي أي اهلاكه اه (قوله وقوله كل دية وجبت بنفس القتل) أي ابتداء وهو احتراز عما اذا وجبت الدية في ثانی الحال لا ابتداء كما اذا قتل الاب ابنه حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك إلى الدية لشبهة الابوة فتجب الدية في مال الاب لا على العاقلة وكذا اذا وجبت الدية صلحاً عن

الدية وقد ذكرنا الدية وأنواعها في كتاب الديات وأما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صرح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنيهاً على عصابة القاتلة فقال أبو القاتلة المقضى عليه يا رسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا كل قتل ذلك يطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه إلى إهدارها ولا إيجاب العقوبة على الخطي لانه معذور ومن فوع عنه الخطأ وفي إيجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من إجحاف واستئصاله فيضم اليه العاقلة تحقيقاً للتخفيف وانما كانوا أخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لان الغالب أن الانسان انما لا يحب تزي في أفعاله اذا كان قوياً فإفكائه لا يبالى باحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالباً وهم أخطأ بنصرتهم لانه سبب للاقدام على التمدي فقصر وابعاهن حفظه فكأنوا أولى بالضم اليه وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز به عما يعلق بالاصح أو بالشبهة لان الفعل العمد واجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تحمل عنه العاقلة قال رحمه الله (وهي أهل الديوان ان كان القاتل منهم تؤخذ من عطايهم في ثلاث سنين) وأهل الديوان أهل الرايات وهم الجيش الذين كُتبت أساميتهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله على أهل العشيرة لماروية او كان كذلك إلى أيام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولا نهاضة فالأقارب هم أولى كالارث والنسقات ولناقضية عمر رضي الله عنه فانه لما دوت الدواوين جعل الدية على أهل الديوان بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تنكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرر بمعنى لان العقل كان على أهل النصرة وقد كانت بأنواع بالخلف والولاء والعدو وهو أن يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعاً للعنف ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقبتهم أهل الحرفة وان كانوا بالخلف فأهلهم والدية صلة كما قال لكن إيجابها فيما هو صلة وهو العطاء أولى من إيجابها في أصول أموالهم لانه أخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال رحمه الله (فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل أخذ منها) لحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايها ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لان بعد الوجوب بالوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف واذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة كان أكثر منه يجب في سنتين إلى تمام الثلاثين ثم اذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمداً أو انقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل

(٢٣ - زيلعي سادس) العمد يجب ذلك في مال القاتل حاله الا اذا اشترط التأجيل بخلاف ما يجب على الاب فانه يجب في ثلاث سنين اه اتقاني (قوله في المتن وهي أهل الديوان) انظر كلام الشارح في المقالة الاخيرة من هذا الباب ففيها ما يناسب هذه المقالة وقوائد جليلة اه (قوله بالخلف) بكسر الحاء وسكون اللام العهد والمراد به ولاء الموالاة اه غاية (قوله وهو أن يعد) قال الاتقاني والمراد من العد أن يكون من قبيلتهم يقال فلان عديدي بن فلان اه (قوله فجعلها) أي على المقاتلة من أهل الديوان حتى لا تجب على النسوان والصبيان لانه لا يحصل بهم التناصر اه غاية (قوله والتقدير بثلاث سنين مروي الخ) انه جعل دية الخطا على العاقلة في ثلاث سنين اه اتقاني

(قوله لان الواجب الاصل هو المثل) أي الواجب الاصل في الضمان هو المثل للفائت لقوله تعالى فاعده واعليه مثل ما اعتدى عليك ولا مماثلة بين الآدمي الصالح للكرامات كالولايات والشهادات وبين المال والتحول من المثل الذي هو الآدمي الى قيمة الآدمي الفائت ثبت شرعا بخلاف القياس وانما تعينت القيمة بالقضاء باعتبار ابتداء مدة وجوب القيمة من يوم القضاء اه اتقاني وكتب ما نصه سيأتي في مقولوب الورقة التي بعده هذه عند قوله ولنا أن (١٧٨) الدية انما تجب بالقضاء الخ ما يؤكده فانظره (قوله في المتن وان لم يكن) أي القاتل اه

في ماله يكون حالا لان التأجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يتحقق به العمد المحض ولما أن القياس يأتي ايجاب المال بمقابله النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطأ فلا يتعداه فيجب مؤجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشرة الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من أجزائه ثلاث سنين وأول المدّة يعتبر من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصل هو المثل والنقل الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء المدّة من وقته وتطهيره ولد المغرور فان قيمته لا تجب قبيل القضاء وانما تجب بالقضاء فتعتبر قيمته في ذلك الوقت قال رحمه الله (وان لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلته) لما روينا ولان نصرتهم بهم وهي المعتبرة في الباب قال رحمه الله (وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل في كل سنة الادرههم أو درهم وثلاث ولم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة) وذكرنا القدر الذي رجه الله أنه لا يزداد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاؤل أصبح فان محمد ادرجه الله نص على أنه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الادرههم أو درهم وثلاث كما ذكرنا لان معنى التخفيف مراعى فيه ولو أخذ منه في كل سنة أربعة يكون في ثلاث سنين اثنا عشر درهما فيخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية قال رحمه الله (فان لم تنسحب القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصابات) ليتحقق معنى التخفيف واختلفوا في آباء القاتل وأبناؤه قيل يدخلون اقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الخرج حتى لا يصيب كل واحدا أكثر من أربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والأبناء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا أنسابهم فأمكن ايجابه على أقرب القبائل وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فان لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالأقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تنسحب لذلك أهل راية ضم اليهم أقرب الرايات أي أقربهم نصرة اذا خرج بهم أمر الأقرب فالأقرب يفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي رجه الله يجب على كل واحد نصف دينار وفيه سوي بين الكل لانه صفة فيعتبر بالزكاة وأدناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكننا نقول هي أحط رتبة من الزكاة ألا ترى أنه لا يؤخذ من أصل المال فينقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة أصحاب الرزق يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطايا فأقيم مقامها اذ كل منهم ماصلة من بيت المال ثم يتظران كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة يؤخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كانت تخرج في كل ستة أشهر يؤخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر فيجسأ به وان كانت لهم أعطية في كل سنة وأرزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الأخذ من الاعطية أصل ومن الارزاق خاف فلا يعتبر الخلف مع الأصل ولان الأخذ من الاعطية أيسر لهم والأخذ من الارزاق يؤدى الى الاضرار بهم اذا لارزاق لكفاية الوقت ويتضررون بالاداء منه والاعطية ليكروا مؤثلفين في الديوان قائمين بالنصرة فيستيسر عليهم الاداء منه قال رحمه الله (والقاتل كأحدهم) أي كواحد من العاقلة

مسكين (قوله في المتن وتقسم عليهم في ثلاث سنين الخ) قال في شرح الكافي ومن جنى من أهل البادية وأهل البين الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم في ثلاث سنين على الأقرب فالأقرب على الأخوة ثم على الأخوة ثم على الاعمام ثم على ما عرف من ترتيب العصابات وهل يدخل البنون والآباء بعضهم قالوا يدخلون لانهم أقرب وبعضهم قالوا لا يدخلون لان الانتصار غير معتاد من الآباء والآباء (قوله وعند الشافعي الخ) وعند الشافعي على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار وكذا في مختصر الاسرار اه غايه (قوله والاعطية الخ) قال الاتقاني والفرق بين الرزق والعطية أن الرزق ما يفرض لكفاية الوقت والعطية ما يفرض لتمام فائين بالنصرة قال صاحب المغرب العطية ما يفرض للقاتل والرزق ما يجعل للفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وفيه نظر لان محمدا قال اذا كان لهم أرزاق وأعطيات فرضت الدية في اعطياتهم دون أرزاقهم فعلم بذلك أن الرزق يفرض للقاتل أيضا اه (قوله في المتن والقاتل كأحدهم) تقدم في آخر الورقة التي قبل لانه

هذه في كلام الشارح فارجع اليه اه (قوله كواحد من العاقلة) حتى يؤخذ منه كما يؤخذ من العاقلة اذا كان من أهل العقل مثل أن يكون بالغ العاقل هذا كاه اذا كان للرجل عاقلة فأما اذا لم يكن له عاقلة كالقبط والحربي والذي اذا أسلم فعاقلته بيت المال وروى عن محمد أنه قال يجب في ماله ولا يجب على بيت المال هذا اذا أسلم ولم يوال أحد فأما اذا عاقد أحد عقدا يواله فنجائنه على المولى الذي والاه

وله أن يقول بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه فليس له أن يتحول وكذلك (١٧٩) لو لم يوال أحد حتى عقل عنه ثبت المال

فليس له أن يوال أحدا بعد ذلك قاله الأتقاني نقلا عن شرح الطحاوي اه وكتب مانه سيأتي في الصفحة الآتية لو كان القاتل صيبا أو امرأة لاشئ عليهم ما من الدية ثم قال الشارح بعد هذا بقليل وأما إذا باشر القتل بأنفسهم ما فالصحيح أنهم ما يشاركان العاقلة وكذا المجنون إذا قتل فالصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة اه (قوله بخلاف الأول) أراد به ما إذا أقر بقتل خطأ حيث يقضى عليه بالدية في ماله لأن إقراره حجة على نفسه ويدعى ولي القتل عليه أيضا وهنا فيما نحن فيه لا يدعى ولي القتل عليه لأنه تصادق مع القاتل أن الدية على العاقلة وقد قضى بها القاضي عليهم فلا يكون على القاتل شيء اه (قوله في المتن وإن جنى حر على عبد خطأ فهي على عاقلة) هذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف في مال القاتل لأنه ضمان مال عنده ذكر هذا الشارح وصاحب الهداية في مسألة الاصطدام اه (قوله قال أصحابنا ليس على النساء والذرية) الذرية أولاد الأولاد وأراد هنا الصبيان وهي مأخوذة من الذروهي صغار النمل اه غاية (قوله والفرض لهما) أي للصبي والمرأة اه (قوله

لأنه هو القاتل فلا معنى لإخراجه ومؤاخذه غيره به وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية لأنه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض إذا لم يخالف الكل قلنا لا يجب الكل إجماف به ولا كذلك إيجاب البعض لأنهم يحبون النصره وهو ينصر نفسه مثل ما ينصره غيره بل أشد فكان أولى بالإيجاب عليه فإذا كان المخطئ معذورا فالبرى منه أولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وعدم وجوب الكل لا يتق وجوب البعض ألا ترى أن كل واحد من العوافل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك أن اعتبار الجزء بالكل باطل قال رحمه الله (وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) لأن نصرته بهم واسمهم بني عنها يؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم قال رحمه الله (ويعقل عن مولى الموالاة مولاة مولاة قبيلته) ومولى الموالاة هو الحلف فيعقل عنه مولاة الذي عاقده وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلته أي قبيلة مولاة الذي عاقده لأن العرب تتناصر به فأشبهه ولأه العنافة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد ذكرنا في الولاء قال رحمه الله (ولا تعقل عاقلة جنسية العبد والعبد ولا المزمع لصحا ولا اعترافا) لما رينا ولأنه لا يتناصر بالعبد والقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم قال رحمه الله (الآن يصدقوه) في الإقرار لأن التصديق إقرار منهم فيلزمهم بإقرارهم لأن لهم ولاية على أنفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال أوة قوم البيضة لأن ما ثبت بالبيضة كالمشاهد لأنها كاسمها مينة وتقبل البيضة هتاع الإقرار وإن كانت لا تعتبر معه لأنها ثابتة بالنسبة بثابت بإقرار المذمى عليه وهو الواجب على العاقلة ثم ما ثبت بالإقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح حال الا إذا اشترط التأجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو أقر بالقتل خطأ فلم يرتفعوا إلى الحاكم إلا بعد سنين فقضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان أول المدة من يوم يقضى عليه لأن التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبيضة فكذا في الثابت بالإقرار بل أولى لأنه أضعف ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضي بلد كذا يقضى بالدية على عاقلة بالبيضة وكذبتهما بالعاقلة فلا شيء على العاقلة لأن تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لأن الدية بتصادقهما تنقزرت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلا يلزمه الاحتصته بخلاف الأول حيث يجب جميع الدية على المقتل لأنه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا قال رحمه الله (وإن جنى حر على عبد خطأ فهي على عاقلة) يعني إذا قتله لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعي رحمه الله لا تتحمل النفس أيضا بل تجب في مال القاتل لأنه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عدا ولا عبدا ولنا أنه أدى فتمت له العاقلة كالحز وهذا لأن ما يجب بقتله دية وهي بدل الأذى لا المال على ما ينص من قبل فكأن على العاقلة بخلاف ما دون النفس لأنه يسلك به ممالك الأموال والمراد بالحديث جنسيته أي لا تعقل العاقلة جنسية عدا ولا جنسية عبد ونحن نقول به لأن جنسيته توجب دفعه إلا أن يفديه المولى قال أصحابنا رجعهم الله ليس على النساء والذرية من له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العوافل صبي ولا امرأة ولأن العقل إنما يجب على أهل النصره لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصره وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صيبا أو امرأة لاشئ عليهم ما من الدية بخلاف الرجل لأن وجوب جز من الدية على القاتل باعتبار أنه أحد العوافل لأنه ينصر نفسه وهذا لا يوجد منهما والفرض لهما من العطايا للعودة بالنصره كفرض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية وهذا صحيح فيما إذا قتله غيرهما وأما إذا باشر القتل بأنفسهم ما فالصحيح أنهم ما يشاركان العاقلة وكذا المجنون إذا قتل فالصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخر إذا كان لأهل كل مصر ديوان على حدة لأن التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فأهل مصر أقرب إليه من أهل مصر آخر ويعقل

للعونة) أي للعونة الجند اه وكتب مانه بالطبخ والخياطة وحفظ المنزل ونحو ذلك اه غاية

أهل كل مصر عن أهل سوادهم لأنهم أتباع لاهل المصر فأنتم إذا حزبهم أمر استنصر وابعدهم فبعقلهم
 أهل المصر باعتبار معنى في القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة ودوانه بالكوفة عقل عنه أهل
 الكوفة لأنه يستنصر بأهل دوانه لاجتماعه والحاصل أن الاستنصار بالدوان أظهر فلا يظهر معه
 حكم النصر بالقربة والولاء وقرب السكنى والعدو والحلف وبعد الدوان النصر بالنسب على ما بينا
 وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعامل منها أخوان ديوان أحدهما بالبصرة ودوان الآخر بالكوفة
 لا يعقل أحدهما عن صاحبه وإنما يعقل عنه أهل دوانه ومن جنى جنابة من أهل البصرة وليس له في
 أهل الديوان عطاء وأهل البادية أقرب إليه نسباً ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر
 ولم يشترط أن يكون بينهما وبين أهل الديوان قرابة لأن أهل الديوان هم الذين يذبون عن أهل المصر
 ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة أهل العطاء فقط بل ينصرون أهل المصر كلهم
 وقيل إذا لم يكونوا قريباله لا يعقلونه وإنما يعقلونه إذا كانوا قريباله في البادية أقرب منهم نسباً لأن
 الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكاناً فكانت القدرة على النصر لهم وصار نظير مسألة
 الغيبة المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوي نازلاً في المصر لأمسكن له فيه لا يعقله أهل المصر لأن أهل
 العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما أن أهل البادية لا يعقلون عن أهل المصر النازل فيهم لأنهم
 لا يستنصرون بهم وإن كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل أحدهم قليلاً فدينه على
 عاقلة بمنزلة المسلم لأنهم التزموا أحكام الاسلام في المعاملات لاسيما في المعاني العاصمة عن الأضرار
 ومعنى التسامح موجود في حقهم وإن لم يكن لهم عاقلة معروفة فدينه في ماله في ثلاث سنين من يوم
 يقضى به عليه كما في حق المسلم لما بينا أن الوجوب على القاتل وإنما يتحول عنه إلى العاقلة أن لو وجدت
 فإذا لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه بقضى بالدية في ماله لأن
 أهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لأن تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم
 عن كافر لعدم التسامح والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت ملاتهم لأن الكفر كله مله واحدة قالوا
 هذا إذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة أما إذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي أن لا يعقل بعضهم
 بعضاً وهذا عند أبي يوسف رحمه الله لا تقطاع التسامح بينهم ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله بها
 عطاء وحول دوانه إلى البصرة ثم رفع إلى القاضي فانه يقضى بالدية على عاقلة من أهل البصرة وقال
 زفر رحمه الله يقضى على عاقلة من الكوفة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن الموجب هو الجنابة
 وقد تحققت وعاقلة أهل الكوفة قصار كما إذا حول بعد القضاء ولنا أن الدية إنما تجب بالقضاء على
 ما ذكرنا أن الواجب هو المثل والقضاء ينتقل إلى المال وكذا الوجوب على القاتل ويحمل عنه العاقلة
 فإذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلة عند القضاء بخلاف ما إذا حول بعد القضاء لأن الوجوب
 قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لأنها تؤخذ من العطاء
 وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما إذا قتل العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم إليهم أقرب القبائل في
 النسب لأن في النقل إبطال الحكم الأول فلا يجوز بحال وفي الضم تنكير المحملين فيما قضى به عليهم
 فكان فيه تقرير الحكم الأول لإبطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم
 يقض عليه حتى استوطن بالبصرة قضى على أهل البصرة بالدية ولو كان قضى به على أهل الكوفة لم
 تنتقل عنهم وكذا البدوي إذا حلق بالدوان بعد القتل قبل قضاء القاضي يقضى بالدية على أهل الديوان
 وبعد القضاء على عاقلة بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما إذا كان قوم من أهل البادية قضى عليهم
 بالدية في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث قصير الدية في عطاءهم ولو كان قضى بها
 في أول مرة لأنه ليس بقض القضاء الأول لأنه قضى بها في أموالهم وعطاؤهم أموالهم غير أن الدية تقضى

(قوله وقيل إذا لم يكونوا قريباله الخ) قال الانتقائي
 اعلم أن المشايخ اختلفوا في هذه المسئلة فبعضهم لم يشترط أن يكون الجناني قريبالاهل الديوان بل قالوا عقل عنه سواء كان قريبالهم أو لم يكن لأنه إذا كان بين ظهرائهم صار كالعديد والحليف لهم وبعضهم اشترطوا ذلك وقالوا عقل عنه إذا كان قريبالهم وهو الأصح (قوله وإنما يعقلونه إذا كانوا قريباله) وهو الأصح اه انتقائي (قوله كما في حق المسلم) وهذا في حق الذي أمّا المسلم إذا جنى ولم يكن له عاقلة فعاقلة بيت المال وهو الظاهر وعن أبي حنيفة أنه يجب في مال الجناني قتاله الانتقائي وسيجي في الصفحة الآتية اه (قوله يقضى بالدية في ماله) وإنما أطلق القتل ليشمل العدو والخطأ لأن الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمداً أو خطأ لأن العاقلة لا تعقل جنابة وقعت في دار الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره في كتاب السير اه انتقائي (قوله لكن حصة القاتل الخ) يتعلق بقوله بخلاف ما إذا حول بعد القضاء اه

من أيسر الاموال أداءه والاداء من العطاء أيسر اذا صاروا من أهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليهم بأن كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم أبدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى بالابل من مال العطاء بأن يشتري به لانه أيسر قال علماء وأئمة رحمهم الله ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية شاذة أنها تجب في ماله ووجهها أن الاصل أن الدية تجب على الخاني وهو القاتل لانه بدل المتلف والاتلاف منه الا أن العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما عرف فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعة يعقله عاقلة أمه لان نسبته ثابت منها دون الاب فاذا عاقلوا عنه ثم أدعاه الاب رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبين أن الدية كانت واجبة عليهم لانه بالاكاذاب ظهر أن النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكاذاب ومتى ظهر أن النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام تحموا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون بهم عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد مسلم حر فلم تؤد كتابته حتى جنى ابنه جنسية وعقل عنه قوم أمه ثم أدت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند أداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه الى قوم أبيه من وقت ثبت الحرية للاب وهو آخر جزء من أجزاء حياته فتبين أن قوم الام عاقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت بالبيينة وفي مال الاسر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الامر أو على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع بها تحقيقا للمماثلة ثم مسائل المعاقل من هذا الجنس كثيرة وأجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى أصله أن يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث فانتقل من ولاه الى ولاه لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها أولم يقض وذلك كالولد المولود بين حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب يحرر ولاه الولد الى قومه ولا يتحول الجناية عن عاقلة الام قضى بها أولم يقض وكذا لو حفر هذا الغلام بئرنا ثم اعتق أبوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة لحالة الحفر ألا ترى أن العبد لو حفر بئرنا في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان فالضمان على البايع ولو اعتقه مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن تفسيره حري أسلم ووالى رجلا جنى جنابة ثم اعتق أبوه حر ولاه لان ولاه العتاقة أقوى وجنابته على عاقلة من ولاه لان العبرة لوقت الجناية ونحو قول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت حالة خفية فيه تتحول الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أولم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وأمر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الخاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية والا قضى بها على الثانية وذلك مثل أن يكون من ديوان أهل الكوفة ثم جعل من ديوان أهل البصرة وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة أو نقصان اشتركا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق أدائه فن أحكم هذا الاصل وتأمل فيه أمكنه تخرج المسائل ورد كل واقعة من النظائر والاضداد الى أصلها والله الهادي الى الرشاد وهو الموفق للعباد ويشمر صدورهم للسداد

(قوله قضى بها أولم يقض)
لانه انما يصير مولى لقوم أبيه عند عتق أبيه لانه انما صار الاب من أهل الولاء يومئذ والجناية قد تقدمت على هذه الحالة فلا يستقيم إلزامها على قوم الاب ولم يكن مولى لهم وقت الجناية اه غايه

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

الايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع ما ذكره في

(قوله ولا يرثي) أي بالفرق والافله عصبه كثيرة اه (قوله فالت شرط) الشرط منصوب بنزع الخافض أي أفأوصي بالشرط وفي بعض النسخ مضبوط بالجر ولا اشكال (١٨٣) فيه اذهو الظاهر اه (قوله قال الثلث) قال النووي يجوز رفع الثلث ونصبه فالرفع على أنه فاعل أي يكفيك ثلث أو على أنه مبتدأ محذوف انظروا وعكسه والنصب على الاغراء أو على تقدير أعط الثلث اه (قوله أن تذر) مبتدأ وخبر خبره والجملة خبر إن من أنك فالتقدير تركك أولادك أغنياء خير اه (قوله بخلاف التسيب) أي كافي حافر البئر ووضع الحجر في غير ملكه اه غايه (قوله فلا وصية لوارث) مقتضى الحديث وعبارته في

المتمن وما ذكره الشارح من العلة أن الوصية لا تصح للوارث بالثلث ولا بغيره وقول الشارح رحمه الله في آخر المقالة التي قبل هذه ولأن حق الورثة يتعلق بعماله الخ صريح فيما قلناه من عدم الصحة بالثلث وبغيره وقد قال الولوالحي رحمه الله في فتاواه ما نصه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا أن تجوز ورثة الميت بعد موته أما عدم الجواز عند عدم إجازة الورثة فلما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال يا رسول الله أوصي عمالي كله قال لا قال بنصفه قال لا قال بثلثه قال الثلث والثلث كثير أما الجواز عند إجازة الورثة بعد الموت فلأن المنع كان لحقهم وقد أسقطوا حقهم فيزول

المختصر فقال (الوصية عليك مضاف إلى ما بعد الموت) يعني بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة قال رحمه الله (وهي مستحبة) أي الوصية مستحبة هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى فإن كان عليه حق مستحق لله كالزكاة أو الصيام أو الحج أو الصلاة التي فترط فيها فهي واجبة والقياس بأبي جوازها لأنهم مضاف إلى حال زوال الملك ولو أضافه إلى حال قيامه بأن قال ملكتك غداً كان باطلاً فهذا أولى الآن الشارع أجازها لحاجة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فاتته من التقصير بعماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلى ولو اتسع الوقت وأحوج به إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحالى فشرعها الشارع تمكيناً منه جل وعلا من العمل الصالح وقضاء حاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح ومثله الإجازة لا تجوز قياساً لما فيها من إضافة عليك المنافع إلى ما يستقبل من الزمان وأجازها الشارع للضرورة وقد سبق الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجمعها لكم زيادة في أعمالكم وعليه إجماع الأمة ثم نصح الوصية للأجنبي بالثلث من غير إجازة الوارث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثي إلا ابنة لي أفأصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشرط يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير وأوصيك أن تدور رثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ولأن حق الورثة يتعلق بعماله لا بعماله بعد الموت تقصيره وأظهره في حق الورثة لأن الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تحريماً عما يتفق لهم من التأذي بالإنكار وقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال الخيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسره بالزيادة على الثلث وبالصيغة للورثة قال رحمه الله (ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله ووارثه إن لم تجز الورثة) أما الأول فلما بينا وأما الثاني فله عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل وهو باطلاً لأنه يتناول القاتل مباشرة عمداً كان أو خطأ بخلاف التسيب لأن التسيب ليس بقتل حقيقة فلا يتناول ولا لأنه استجمل ما أخره الله فيحرم الوصية كالإراث سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لا طلاقاً ما رويناه وأما الثالث فله عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولأن البعض يتأذى بإنكار البعض ففي تجويزه قطعية الرحم ولأنه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لأنه عليك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحته الوصية للأخ وعكسه لو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للأخ لما ذكرنا والهيبة والصدقة من المربض لوارثه في هذا نظير الوصية لأنه وصية حكماً حتى يعتبر من الثلث وإقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثاً أو غير وارث عند الإقرار لأنه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الإقرار له وإن صار وارثاً بعد ذلك ولكن شرطه أن يكون وارثاً بسبب حادث بعد الإقرار حتى لو أقر لابنه وهو عبد ثم أعتق قبل موت الأب جاز إقراره لأن إقراره بسبب حادث بعد الإقرار وهو الحرية ولأن إقراره لمولاه وهو أجنبي عنه وكذا لو أقر لأجنبي ثم تزوجها لا يبطل إقراره لها وأما إذا ورث بسبب قائم عند الإقرار لا يصح كالأقارب

المنع وكذلك لو أوصى لوارثه وإن قل لم يجز إلا أن يجزى أصحابه بعد موت الموصي أما عدم الجواز عند إجازة لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وأما الجواز عند الإجازة فلما قلنا اه

(قوله وعن عمرو بن شعيب الخ) قال في شرح الطحاوي وإن أجاز بعض الورثة ولم يجز (١٨٣) البعض ففي حق الذي أجاز كأن كلهم

أجازوا وفي حق الذي لم يجز
كأن كلهم لم يجزوا
وبين ذلك إذا مات الرجل
وترك ابنين وأوصى لرجل
نصف ماله فإن أجازت الورثة
فالل بينهم أرباعاً للوصي
لربعان وهو النصف
وربعان للابنين لكل واحد
منهم اربع المال ولولم يجزوا
فلا موصى له ثلث المال
والثلثان للابنين لكل واحد
منهم مائثل المال ولوأجاز
واحد ولم يجز الآخر جاز في
حق الذي أجاز كأنهم أجازوا
ويعطى له ربع المال وفي
حق الذي لم يجز كأنهم لم يجزوا
يعطى له ثلث المال والباقي
يكون للموصى له فيجعل
المال على اثني عشر لحاجتنا
إلى الثلث والربع فالربع
للذي أجاز وهو ثلاثة أسهم
والثلث للذي لم يجز وهو
أربعة أسهم وبقي خمسة
فهى للموصى له اه غايه (قوله)
لا يكون رضا بطلان
حقيقة الملك الخ) وقال محمد
في الكتاب بلغنا ذلك عن
ابن مسعود يعني إن أجازة
الورثة لا وصية قبل الموت
ليست بشئ اه اتقاني
(قوله حيث لا يكون لهم
الخ) قال ابن أبي ليلى ليس
لهم أن يرجعوا في الوجهين
لأن حقهم ثبت في مرض
الموت فإذا مات تين أنهم
أسقطوا حقه بعد ثبوته

لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله إن لم تجز الورثة راجع إلى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على
الثلث والقاتل وللوارث لأن الامتناع في الكل لحقهم فتجوز بأجازتهم ألا ترى إلى ما يروى عن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز وصية لوارث إلا أن تشاء الورثة وعن عمرو بن
شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه الصلاة والسلام قال لا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة وبشروط أن
يكون المحيز من أهـل التبـرع بأن يكون بالغاً عاقلاً وإن أجاز البعض دون البعض تجوز على المحيز بقدر
حصته دون غيره ولو لا يـتـه على نفسه لا على غيره ولا معتبر بأجازتهم في حال حياته لأنها قبل ثبوت الحق اذ
الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الإجازة بعد موت الموصى ويردوا تلك الإجازة لأنها
وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط في نفسه مضى محل تلاش فكان لهم أن يردوه بعد موت
المورث ولا يقال كيف تكون تلك الإجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في ماله من أول ما مرض بديل
منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف فإذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتاً من
أول المرض وأن الإجازة صادفت محلها لاستناد حقهم إلى أول المرض فصارت كأجازتهم بعد موته لا
نقول الاستناد بما يظهر في حق القائم فأجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلية وما وقع باطلاً لا يكون
قائماً بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولأن حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم
بمجرد الحق فلواستند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو
ملك المورث حقيقة فإذا لم يتصور بـقـي حـقـه على حاله لاحقيقة والرضا بطلان ذلك الحق لا يكون رضا
بطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما إذا أجازوا بها بعد موته حيث لا يكون
لهم أن يرجعوا عنها لأنها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم إذا صححت الإجازة بعد موته بملكه
المجاز له من قبل الموصى عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو أعتق عبد في مرضه ولا مال له غيره
وأجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزجاً بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى
بها لغيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يـطـل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله عليك الموصى له من
جهة المحيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلث الولاء في مسألة العتق ويفسد النكاح لأن
الميت لاحق له إلا في الثلث ولهذا لا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث فيكون الزائد على
الثلث ملك الوارث حقيقة فإذا أجاز صار ملكاً له من جهته ضرورة ولأن الوصية صدرت من الموصى
وصادفت ملكه حالاً وما لا لأن جميع ماله مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه
ولهذا يبدأ بمحو أئجه ولا يملك الوارث إلا ما فضل عن حاجته كتجهيزه وقضاء دينه ولا يملك ما كان
مشغولاً بحاجته من ماله فإذا أوصى صار مشغولاً بها السكن للورثة نقضها فيما زاد على الثلث ما فيه من
إبطال حقهم فإذا أجازوا الوصية ظهر أنه لم يكن منتهلاً إلى ملكهم وسقط حقهم ونفذ العقد السابق
كل مرتين إذا أجاز بيع الراهن ولا يقال لو كان الوارث مريضاً فأجاز يعتبر من ثلثه فدل على أنه تملك
منه لا نأقول أسقاط الحق يعتبر من الثلث كأجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتمليك من
جهته فكذا هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكرنا وفي تلك الموصى له قبل القبض وعنده لا يملك وفي
مشاع يحتمل القسمة حيث تجوز الإجازة فيه عندنا وعندنا لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله الوصية
للقاتل لا تجوز بأجازة الورثة لأن امتناعها للجناية وهي باقية ولهـ ما أن امتناعها لحق الورثة لأن نفع
بطلانها يعود إليهم كنفع بطلان الوصية للورثة ولا نفع لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحد منهم قال
رحمه الله (ويوصى المسلم للذي وبالعكس) أي يجوز أن يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم فالأول لقوله
تعالى لا ينهاكم الله الآية والثاني لأنهم يعقد الذمة التحق بالمسلمين في المعاملات ولهذا أجاز التبرع المنجز

فصح اه اتقاني (قوله في المتن ويوصى المسلم للذي الخ) يجوز للمسلم أن يوصى لفقراء النصارى لأن ذلك ليس بعصية بخلاف بناء البيعة

اه خان (قوله والثاني) قال الاتقاني فلا من جاز وصية المسلم له جاز وصيته للمسلم كالمسلم اه

(قوله لانهم من أهل الملك) أما وصية الحربى لمسلم أودى بحاله كله فذلك جائز وسيجيى بيانه في باب وصية الذمى وقال في مختصر الاسرار اذا أوصى المسلم للحربى لم تصح الوصية مع اختلاف الدار خلافا للشافعى لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم الآية ولان في دفع الوصية اليهم تقوى بقلهم على حربنا وفى تكثير مالهم اضرار للمسلمين وصار كما أوصى بالسلاح وبالعبد المسلم ولان من لا تجوز له الوصية بالعبد المسلم لا تجوز له الوصية بالمال اه اتفقنا وقال العيني في شرحه ولا تصح للحربى عندنا خلافا للثلاثة اه (قوله في المتن وقبولها بعدموته الخ) اعلم أن قبول الموصى له شرط (١٨٤) لافادة الملك للموصى له حتى لا يملك قبل القبول الا في مسئلة واحدة سيجيى

بيانها بعد هذا اه اتفقنا وكتب مانصه قال الكرخى في مختصره قبول الموصى له وردة انما يكون بعدموت الموصى ولا ينظر الى ردته ولا الى اجازة قبل الموت واذا قبل الموصى له بعدموت الموصى ملك ما أوصى له به اذا كان قد رث الثلث فان لم يقبل بعد الموت فالوصية موقوفة على قبوله لا تصير في ملكه حتى يقبل وهى خارجة عن الموصى بموته ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت فيكون ما أوصى له لورثته من بعده وموته كقبوله عند أصحاب أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد وجهه لو اذلك بمنزلة البيع اذا كان فيه اختيار للمشتري دون البائع فبات المشتري في الثلاث فان البيع يتم وتكون السلعة موروثه عن المشتري الى هنا لفظه اه اتفقنا (قوله الكاشغى) الكاشغى الذى يخفى عداونه في كنهه والكشغى ما بين

في حالة الحياة من الجانبين فكذلك المضاف الى ما بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطالة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلواكم في الدين الآية وقال في النهاية ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق أنه لا ينبغي أن يوصى لهم وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من أهل الملك والمستأن من كالمضى في حق الوصية لان له أن يملكه المال حال حياته فكذلك امضا قال ما بعد مائة قال رحمه الله (وقبولها بعدموته وبطل ردتها وقبولها في حياته) أى قبول الوصية بعدموت الموصى لان أو ان ثبتت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا ردته قبله كما لا يعتبر ان قبل عقد الوصية فصار كما اذا قال لاهرا أنه أنت طالق على ألف درهم غدا فان ردتها وقبولها قبل مجيى الغد باطل لما ذكرنا وقال زفر رحمه الله اذا رد الوصية في حال حياة الموصى لم يجز قبوله بعدموته لان ايجابه كان في حياته وقد ردته فبطل واجبة عليه ما بينا قال رحمه الله (ونبذ النقص من الثلث) أى يستحب أن يوصى بأقل من الثلث سواء كانت الورثة أغنيا أو فقراء لان في التقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على تمام فتفوتت الصلة على القريب واليه أشار أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بقولهما لأن يوصى بالخمسة أحب اليامن أن يوصى بالربع ولان يوصى بالربع أحب اليامن أن يوصى بالثلث وترك الوصية أفضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرون منه ما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشغى وقال عليه الصلاة والسلام أن تدع ورثتك أغنيا خير لك من أن تدعهم فقراء الحديث ولان فيه رعاية الجانبين الفقير والقريب والوصية بأقل من الثلث أولى من تركها اذا كانت الورثة أغنيا أو يستغنون بماله لانه جمع بين الصدقة على الاجنبى والهبة من القريب وقيل الاولى أولى لانه يتبعى بهارضا الله تعالى وبالهبة رضاهم وقيل بخير لان كل واحد منهما يستعمل على فضيلة وهى الصدقة أو الصلة فكان له أن يفعل أحدهما أيهما شاء أو يجمع بينهما قال رحمه الله (وما لا يقوله) أى الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعى وزفر رحمه الله يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا أن الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه به ولا يملك أحد اثبات الملك لغيره بدون اختياره بخلاف الميراث لانها خلافة حتى تثبت هذه الاحكام فثبتت جبرامن الشارع من غير قبول لولايته عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان أوصى له به بعد أعى أو دنان مكسرة أو بزبل مجتمعة في داره فانه يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسر والزبل تغريغا الملك الغير عن ملكه قال رحمه الله (الا أن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول) وهذا استحسان والقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن أحد الاية تدرك على اثبات الملك بدون اختياره فصار كموث المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصى قد عت بموته تمام لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف الحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط وفيه الخيار للمشتري أو البائع ثم مات من له الخيار

الخاصة الى الصانع وقبل الكاشغى الذى أعرض وولاه كشغى وانما كانت الصدقة عليه أفضل لما فيه من مخالفة قبل النفس وقهرها ولا كذلك في ذى الرحم الصديق اه كاكى (قوله وقيل الاولى) أى الصدقة على الاجنبى اه (قوله في المتن وملك يقوله) قال الاتقانى ثم القبول كما في شرح الطحاوى على ضربين قبول بالصرح وقبول بالدليل فالصرح أن يقول بعدموت الموصى قبلت والدليل أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعدموت الموصى فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك ميراثا لورثته اه اتفقنا

(قوله في المتن ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله) الآن يرى الغرماء (١٨٥) الموصى من الدين حينئذ تجوز وصيته

في الثلث أو في أكثر منه على تقدير اجازة الورثة أو عدمها لعدم المانع وهو الدين اه اتقاني (قوله لان الدين مقدم على الوصية) أي (مقدم على الوصية) أي بالاجماع وان كانت الوصية مقدمة عليه في الذكر في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين اه اتقاني (قوله وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين) أي بقول الدين قبل الوصية ومعناه ان في الآية تقديم وتأخير ثم هما جميعا مقدمان على الميراث اه قال في الكشاف فان قلت لم قدمت الوصية على الدين والدين مقدم عليهما في الشريعة قلت لما كانت الوصية مشبهة للميراث في كونها مأخوذة من غير عوض كان اخراجها مما يشق على الورثة ولا تطيب أنفسهم بها فكان أدوأها مظنة لتفريط بخلاف الدين فان النفوس مطمئنة الى أدائه فلذلك قدمت على الدين بعنا على المسارعة الى اخراجها مع الدين ولذلك جيء بكلمة أو التسوية بينهما في الوجوب اه اتقاني (قوله ولما أنها تبرع) محض بالاجماع والصبي ليس من أهل التبرع اه غايه (قوله بخلاف العبد) أي اذا قال ان أعنتك ثم تمت فثلثي فلان اه غايه (قوله بأن

قبل الاجازة وكذا اذا أوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلى عليه حتى يقبل عنه قال رحمه الله (ولا تصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله) لان الدين مقدم على الوصية لانه أهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا لكن حتى العبد مقدم وحق الشارع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية به كال تبرع وقال على رضي الله عنه انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قال رحمه الله (والصبي) وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي اذا كان في وجوده ما خير لان عمر رضي الله تعالى عنه أجاز وصية بافع وهو الذي راق الحلم ولان فيه نظر الى التحصيل التقرب الى الله تعالى ولولا تنفيذ سبق ملكا لغيره ولا نظر له فيه وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس النظر فتنفذ ولان الوصية أخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذلك في الوصية ولما أنهم تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرب باعتبار أوضاع التصرفات لا باعتبار ما ينفع بحكم الحال ألا ترى أن طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثم محمول على أنه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي بافعما مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه أن وصيته كانت في القرب أو غيرها ويحتمل أن وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو يحزر الثواب بالتبرع على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا أوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا أدركت فثلث مالي فلان وصية لانه ليس بأهل لقول ملزم فلا يملكك تحيز ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان أهليتهما كامله وانما منة الحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان أعنتك فثلث مالي وصية لفلان أو لساكن قال رحمه الله (والمكاتب) أي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من أهله ثم اعلم أن وصية المكاتب ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله لانه لا يملك له حقيقة فلا تصح كمن أوصى بعتق عبده ثم ملكه ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الاجازة انشاء الوصية لان الوصية تصح بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا عتق عبده ثم أجاز العتق بعد الحرة حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظة الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا أضاف الوصية الى ما يملكك بعد العتق بان قال اذا أعنتك فثلث مالي وصية لفلان أو أوصيت بثلاث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باء ابدل الكتابة أو غيره ثم مات كان للموصي له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحرة له في حال حياته مطلقا وانما تثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال أوصيت بثلاث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطله عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على أن للمكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند أبي حنيفة رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقائه ما كان على ما كان والاخر ليس بوجوده والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكك بعد الحرة المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصح بما التصرفه أو يتناول النوعين فتصح فيما يقبل ولا تصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر كل عبدا شريته فهو حر ينصرف الى ما يشترطه لنفسه ولغيره فيعتق ما يشترطه لنفسه ولا يعتق الاخر وتدخل به اليقين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في شرح الزبادات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي أن تكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليقين المذكورة في باب الخنث في ملك المكاتب والمأذون من أعيان الجامع الكبير وهي ما اذا قال أحدهما اذا أعنتك فكل مملوك أم لك فهو حر يصح ويعتق اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك أم لك فهو حر فأعتق

(قوله وهذا ظاهر الخ) لاتفاض لان وضع (١٨٦) الوصية للاستقبال فلا حاجة الى ذكره اه (قوله في المتن وتصح الوصية للحمل

وبه ان ولدت الخ) هذا اذا كان زوج الحامل حيا فان كان ميتا فالشرط أن تأتي به لاقل من سنتين وهو حي وان أتت به ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا أتت به حيا لاقل من سنتين ثبت وجوده وقت الوصية حكما لا ثبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلق قبل الموت لا باعتبار العلق الحادث بعد الموت فلما حكمنا بثبوت النسب من الزوج فقد حكمنا بوجوده يوم موت الموصي لان الموصي مات بعد الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فولدت لستة أشهر من يوم موت الموصي لانصح الوصية لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكنا من الوطء فاعلم بحال بالملوك الى أقرب الاوقات فاذا أحيل بالعلق الى أقرب الاوقات لا يقيم بوجود الحمل يوم موت الموصي الا اذا أتت به لاقل من ستة أشهر فأما اذا كان الزوج ميتا فإنه يحال بالعلق الى أبعد الاوقات لحال امرها على الصلاح اه محيط (قوله وكذا الوأوصى بسويق) في الهداية جعل هذا نظير فعل يوجب زيادة في الموصى به وجعل في الكفاية هذا نظير الخلط بغيره اه (قوله وذبح الشاة الموصى بها استهلاك) فيه نظراذ الغاصب لاعتك الشاة بالذبح فقط وجعل في الكفاية من أنواع الرجوع دلالة ما اذا نقص الموصى به حتى يخرج عن هيئة الادخار والبقاء فقبطل

ثم ملك عبد لا يعتق لان قوله أملكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما علكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الجزية ولا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمتكو حرة نسكا فاسد ان طلقته فعبدى حر ينصرف الى الطلاق في هذا التكا ح الفاسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال فكل مملوك أملكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهرة تناقض ويحتمل أن يكون لكل واحد منهم رواية في المسئلةين والافلا فرق بينهما من حيث الوضع وكيف يختلفان في الجواب قال رحمه الله (وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل مدته من وقت الوصية) أما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية انما أخيه غير أنها ترتد بالترتيب من معنى التملك بخلاف الهبة لانها تعليل محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فاشبهها بالهبة يشترط القبول اذا أمكن واشبهها بالميراث يسقط اذا لم يكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بعوت الموصى له قبل القبول وأما الثاني وهو ما اذا أوصى بالحمل فلا نه يجرى فيه الارث فتجربى فيه الوصية أيضا لانها أخيه ثم شرط في الهداية أن يولد لاقل من ستة أشهر فمما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة أشهر أي من وقت موت الموصى لامن وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على أنه ان أوصى له يعتبر من وقت الوصية وان أوصى به يعتبر من وقت الموت قال رحمه الله (ولا تصح الهبة له) أي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه قصار كالبيع قال رحمه الله (وان أوصى بأمة الاجلها صححت الوصية والاستثناء) لان الحمل لا يتناول اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعافا اذا أورد الام بالوصية صح لافراد ولان الحمل يجوز لافراد بالوصية فكذا الاستثناء ومما لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اراحه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطع بعنفى لكن اذا لم يدخل تحت اللفظ قال رحمه الله (وله الرجوع عن الوصية قولوا فعلا بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة) لان الوصية تبرع بخار الرجوع عنها مطلقا كافي الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت بخار الرجوع عنها قبل القبول كافي سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية قولوا قد يثبت دلالة بان يفعل بالشئ الموصى به فعلا لا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله فعلا بان باع أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة وتظهر ما يبيع بخار الشرط والشراء به فان الفسخ أو الاجازة تكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه أن كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير إذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفاً أو الصفر آنية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلا ن يؤثر في المنع أولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا كل تصرف أو جب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا أوصى بثوب ثم قطعه وخطه أو بقطن ثم غزله أو بغزل فسخه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فقبطل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار عيناً آخر غير الموصى به وكذا الوأوصى بسويق فقلته بسمين أو بالعكس أو بدار فبني فيها أو بقطن فحشابه أو بقطانة فبطن بها أو بظاهرة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا الوبايع العين الموصى بها أو وهبها بطلت الوصية زوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لانه رجوع عن الشاة الموصى بها استهلاك

بالذبح فقط وجعل في الكفاية من أنواع الرجوع دلالة ما اذا نقص الموصى به حتى يخرج عن هيئة الادخار والبقاء فقبطل

الى يوم الموت ومثل له بذي الشاة وقال الاقطع ألا ترى ان المالك في الوصية يقع بالموت (١٨٧) والشاة المذبوحة لا تبقى الى ذلك الوقت

فدلل على الرجوع اه (قوله كذا ذكره محمد الخ) وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا أوصى لرجل ثم قال لم أوص له لم يكن رجوعا ولو قال اشهدوا أني لا أوصي له فهو رجوع وكذلك لو وكل وكبلا ببيع عبده ثم قال اشهدوا اني لم أوكله فهو كذب وهو وكيل وان قال اشهدوا أني لا أوكله ببيع العبد فهو عزل اه أجناس في الغصب اه (قوله ولمحمد أن الجود الخ) في النهاية تأخير المصنف دليل محمد يدل على أن اختياره قول محمد ولكن ذكر في الذخيرة والمبسوط والأصح قول أبي يوسف اه كما في وجعل في الجمع قول محمد مختارا للفتوى اه

باب الوصية بثلاث المال

(قوله في المتن ولم تجزئه) قيد بعدم اجازة الورثة لانه اذا أجاز الورثة يكون اصحاب الجميع خمسة ولصاحب الثلث سهم واحد عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لصاحب الجميع ثلاثة أرباعه ولصاحب الثلث ربعه والاصل في جنس هذه المسائل أن القسمة عند أبي حنيفة عند اجتماع الوصايا في العين بطريق المنازعة وعند أبي يوسف ومحمد بطريق العول

فتبطل به الوصية بخلاف تخصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن أراد أن يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريره معني ولو أوصى برطب فصار ثمره لا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا أوصى بعنب فصار زينا والفرق أن الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء أحدهما مكان الآخر في السلم وبخلاف ما اذا أوصى بالكفرى فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبديل وكذا اذا أوصى ببيض فصار فرخا ولو كان التغبر في هذه المسائل بعدم موت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول أو بعده قال رحمه الله (وإن جحد لا يكون رجوعا) كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط أنه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على أن الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على أن الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح لابي يوسف رحمه الله أن الجحود نفي في الماضي والحال فكان أقوى من الرجوع أذهوني في الحال فقط فكان أولى أن يكون رجوعا ولهذا كان جحودا ولو قيل عزلا وجحودا لتباين البيع اقالة ولمحمد رحمه الله تعالى أن الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود لغوا ولو أن الرجوع ثابت في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيه فالان حقيقة نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون أحدهما أخص من الآخر مع اختلاف حقيقةهما ولهذا لا يكون جحودا لنكاح طلاقا ولو قال كل وصية أوصيت بها فلان فهو حرام أو بالايكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه اذا هب المتلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي أوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر لان المحل يحمل الشركة واللفظ صالح لهما وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه أنه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان لا خرميتا حين أوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها الثانية ولم تكن فبقى الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للورثة باطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله أعلم

باب الوصية بثلاث المال

قال رحمه الله (أوصى لثلاث مال والاخر بثلاث ماله ولم تجز الورثة فثلثه لهما) أي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذا لا يزد عليه عند عدم الاجازة وقد تساوى في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف ما اذا قال العبد الذي أوصيت به فلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لو جحد ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر قال رحمه الله (وان أوصى لآخر بسدس ماله فالثلث بينهما أثلاثا) معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلاث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا ووافق الثلث عن حقهما اذا لم يزل الوصية على الثلث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس سهم ماله لانه الأقل فصارت ثلاثة أسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان قال رحمه الله (وان أوصى لاحدهما بجميع ماله والاخر بثلاث ماله ولم تجز فثلثه بينهما نصفان)

والمضاربة اه غايه قال في الجمع أو بكل وثلث فالكل مقسوم أسداسا مع الاجازة والثلث مع عدمها نصفين وقال أبو باعقهما اه (قوله في المتن فثلثه بينهما نصفان) قال في المصنف اذا لم تجز الورثة يقسم الثلث عنده نصفين لان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب

الابا بالثلث فصا رسوا وان اجازت الورثة قال في الايضاح ليس عن أبي حنيفة في هذا نص واختلفوا في قياس قوله عند اجازة للورثة فقال أبو يوسف يقسم المال بينهم أسداسا بطريق المنازعة خمسة أسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث ووجهه أن تقول لامنازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث في دفع الثلثان الى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما نصفان فيصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة أسداسه وقال الحسن بن زياد ما قاله أبو يوسف قبيح فانه يصيب الموصى له عند عدم الاجازة نصف الثلث والآن كذلك لان السدس نصف الثلث بل يجب للموصى له بالثلث ربع المال والموصى له بالجميع ثلاثة أرباعه ووجهه أن يقسم الثلث أولا بينهم لان الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبارة ثم يقسم الثلثان فنقول أصل المسئلة من ثلاثة حاجتنا الى الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهم نصفان أولا لا استواء فيهما فانه انكسر بالنصف فنخرج النصف في أصل المسئلة ثلاثة فصارت ستة وصار الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد سهم وبقي أربعة أسهم فصاحب الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا يصير (١٨٨) مع السهم المأخوذ ثلث جميع المال فلم للموصى له بالكل ثلاثة أسهم وقد استوت منازعتهما في السهم الآخر

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدرهم المرسله) عنده وعندهما الثلث بينهما أربعة أسهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كافي السعاية وأختها ولا في حنيفة رحمه الله أن الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل أصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع بخلاف الوصية بالدرهم المرسله وأختها لان لها نفاذا في الجلبه بدون اجازة الورثة بأن كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولا احتمال أن يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بأن يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهسدية وهذا بخلاف ما اذا أوصى بعين من تركته قيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل أن يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة بدليل أنها لو هلك واستفاد ما لا آخر تبطل الوصية وفي الدرهم المرسله لو هلك التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين متعلق به حق الورثة وهذا ينقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث قال رحمه الله (ويصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح) أي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر كراه ما صح لان الجميع ماله في الحال وذا كر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز أنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه فقوله أوصيت بنصيب ابني أي بمثل نصيبه ومثله سائق لغة قال الله تعالى واسأل القرية أي أهلها ولنا أن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا أوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل عليه كافي الالية لان السؤال يدل على المسئول وهم الاهل ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز قال رحمه الله (فان كان له ابنان فله الثلث) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهم ما

فيمتص نصف حصص الموصى له بالثلث سهم ونصف والموصى له بالكل أربعة ونصف ولما انكسر بالنصف ضربنا مخرج النصف اثنين في أصل المسئلة ستة فيصير اثني عشر فيصير حق كل واحد ضعف ما كان وقد كان للموصى له بالكل أربعة ونصفان ضعفناه فصارت ستة وهي ثلاثة أرباع جميع المال وقد كان للموصى له بالثلث سهم ونصف ضعفناه فصارت ثلاثة وهي ربع جميع المال أو نقول اذا صار المال اثني عشر يقسم الثلث أولا بينهم نصفين لكل واحد سهمان بقي الثلثان ثمانية أسهم فصاحب الجميع يدعى جميعه

وصاحب الثلث لا يدعى الاسهمين فانه يقول حق في الثلث وذلك أربعة وقد وصل الى سهمان بقي حق في سهمين فلا منازعة له فيما وراء السهمين وذلك ستة معطى للموصى له بالجميع بلا منازعة وبقي سهمان استوت منازعتهما فيقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد سهم فصا للموصى له بالثلث ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال فأادت الاجازة في حق صاحب الثلث فعلى هذا قوله في المسئلة كقولهما لكن التخرج مختلف عنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول ووجه تخرجهما أن نقول اجتمع هنا وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا أصل المسئلة من ثلاثة حاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى كله ثلاثة والموصى له بالثلث يدعى ثلثه سهمان فتعول الى أربعة ربعه وهو سهم لصاحب الثلث وثلاثة أرباعه ثلاثة أسهم لصاحب الجميع اه مصفى (قوله وهذا فيقتض بالمحاباة الخ) قال شيخنا البرهان الطرابلسي رحمه الله لا انتفاض لان المحاباة وصية بالثلث لئلا يتركه العين بعقد البيع فصارت بمنزلة الدواهم المرسله بخلاف الوصية بالعين اه (قوله في المتن وبمثل نصيب ابنه صح) ويكون ذلك وصية بنصف المال اذا كان له ابن واحد فان اجازة جازوا الا كان له الثلث اه غاية

النصف وجه الاول أنه قصد أن يجعله مثل ابنه لأن يريد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يجعل الموصي له كأحدهم قال رحمه الله (وبسهم أو جز من ماله فالبيان الى الورثة) أى اذا أوصى بسهم أو بجز من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه سوى هنيئين السهم والجز وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن أبي حنيفة أن السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه وعن أبياس بن معاوية وقال في الجامع الصغير له أخس سهام الورثة الا أن يكون أقل من السدس فينشد يعطى له السدس وقال في الاصل له أخس سهام الورثة الا أن يكون أكثر من السدس فلا يراد عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولا يمنع الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليقه لأنه يذكر ويراد به السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما فهذا يمنع الزيادة فقط وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله أنه له أخس سهام الورثة لأن السهم يراد به نصيب أحد الورثة عرفا لا سيما في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فهو الذي ذكرناه أولا قال رحمه الله (قال سدس مالى لفلان ثم قال له ثلث مالى له ثلث ماله) لأن الثلث يتضمن السدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر من الثلث قال رحمه الله (وان قال سدس مالى لفلان ثم قال له سدس مالى له سدس) يعنى سدسا واحدا سواء قال ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين لأن السدس ذكر مع ثابا بالاضافة الى المال والمعرف اذا أعيد معترفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضى الله عنهم في قوله تعالى فان مع العسر يسرا مع العسر يسرا ان يغلب عسر يسرين قال رحمه الله (وان أوصى بثلث دراهمه أو غنمه وهلاك ثلثاه مابقى) أى اذا أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه وهلاك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث مابقى من ماله فله جميع مابقى من الدراهم أو الغنم وقال زفر رحمه الله له ثلث مابقى من ذلك النوع لأن كل واحد منهما مشترك بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك وصار كما اذا كان الموصى به أجناسا مختلفة ولما كان حق بعضهم يمكن جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في البعض الباقي فصار كما اذا أوصى بدرهم أو بعشرة دراهم أو بعشرة رؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه يأخذ ما اذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على الشركة أن لو استوى الحقان أما اذا كان أحدهما مقدما على الآخر فالهالك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لأن التركة دين ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهلاك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لأن الدين مقدم عليهما وهذا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فيصرف الهلاك الى الارث تقديما للوصية على وجهه لا ينقص حق الورثة عن الثلثين من جميع التركة اذا لم يسلم للموصى له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك الى الربح لأن رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولورقيا أو ثيابا أو دورا له ثلث مابقى) أى اذا أوصى بثلث رقيقته أو ثيابه أو بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث مابقى من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر رحمه الله لأن الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما ينسأ قالوا هذا اذا كانت الثياب من أجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكبل وموزون كالدرهم ما ينسأ وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله في الرقيق والدور لأنه لا يرى الجبر على المقاسمة فيهما وقيل هو قول الكل لأن الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتماعهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع إجماعا ولا شبهة أن يكون على الخلاف لأن كل ما يمكن

(قوله وقال أبو يوسف ومحمد له أخس سهام الورثة) أى سواء كان مثل السدس أو أقل أو أكثر الآن يزيد على الثلث فيعطى له الثلث الا أن تجيز الورثة الزيادة على الثلث اه ابن فرشتا (قوله ثم قال) أى في ذلك المجلس أو في مجلس آخر اه هداية (قوله لأن كل واحد منهما مشترك بينهم) أى بين الورثة والموصى لهم اه (قوله وصار كما اذا كان) عبارة الشارح وصار كما اذا كانت اه (قوله أجناسا مختلفة) بأن كان له ابل وبقر وغنم فأوصى بثلث هذه الاصناف لرجل فهلك صنفان وبقي صنف واحد أعنى بقى الابل أو بقى البقر أو بقى الغنم فلموصى له ثلث الباقي في قولهم جميعا اه اتفاقى (قوله والوصية مقدمة) أى على قسمة التركة اه (قوله وكذا كل مكبل وموزون كالدرهم) فيكون له جميع الباقي اه

جمعه جبر بالقضاء أمكن جمعه تقدير أو هذا هو الفقه في هذا الباب ألا ترى أنه أمكن الجمع بدون القضاء
 عندهما فإذا كانت الوصية بثلاث الدراهم أو الغنم على ما بيننا قال رحمه الله (وبألف وله عين ودين فإن
 خرج الألف من ثلث العين دفع إليه) أي إذا أوصى بألف درهم وله عين ودين فإن خرج الألف من ثلث
 العين دفع إليه لأن إيفاء حق كل واحد ممكن من غير بخس بأحد فيصار إليه قال رحمه الله (والألف ثلث
 العين وكل ما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف) أي إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع
 إلى الموصى له ثلث العين ثم كلما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الألف لأن
 الموصى له شريك الوارث في الحقيقة ألا ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين
 بخس في حق الورثة لأن العين مزية على الدين ولأن الدين ليس بحال في مطلق الحال ولهذا ألحق أنه
 لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وإنما يصير ما لا عند الاستيفاء وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل
 النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين أثلاثا فيصار إليه قال رحمه الله (وبثلثه لزيد وعمرو وهو
 ميت لزيد كله) أي إذا أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لأن الميت ليس بأهل
 للوصية فلا يرأحم الحي الذي هو أهل لها كما إذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
 إذا لم يعلم عونه كان له نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرخص للحي الانصاف الثلث بخلاف
 ما إذا علم عونه لأن الوصية لعمرو ولو غو فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا إذا كان المزارع معدوما من
 الأصل أما إذا خرج المزارع بعد صحة الإيجاب لم يخرج بحصته ولا يسلم إلا أن كل الثلث لأن الوصية
 صحت لهم ما وثبتت الشراكة بينهم فبطلان حق أحدهم بغير ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر مثله
 إذا قال ثلث مالي لفلان وفلان بن عبد الله أن مت وهو فقير فأت الموصى وفلان بن عبد الله غني كان
 لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فأت أحدهما قبل موت الموصى وكذا لو قال
 ثلث مالي لفلان ولعبد الله أن كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف
 الثلث لأن بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر فكان الحرف فيه أنه متى دخل
 في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية
 كان الكل للآخر قال رحمه الله (ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه) أي إذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو
 وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لأن كل اثنين يوجب انصيف فلا يتكامل لعدم المراجعة بخلاف ما إذا
 قال لفلان وفلان فإذا أحدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لأن الجملة الأولى كلام يقتضي
 الاختصاص بالحكم إلا أن العطف يقتضي الشراكة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
 والتنصيف بحكم المراجعة فإذا زالت المراجعة يتكامل ألا ترى أن من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان
 له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه ألا ترى إلى قوله تعالى
 ونبتهم أن الماء قسمة بينهم اقتضى أن يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
 قال رحمه الله (وبثلثه له ولا مال له ثلث ما علك عند موته) أي إذا أوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له
 وقت الوصية كان له ثلث ما علكه عند الموت لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت وثبت
 حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء كان اكتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصى
 به عينا أو نفعاً معيناً وأما إذا أوصى بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته تبطل الوصية
 لأنها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنماً آخر أو عيناً آخر بعد ذلك لا يتعلق
 حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح لأنهم لو كانت
 بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت بلفظ نوعه لأن الاعتبار بوجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من
 مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لأنه لما أضاف الشاة إلى المال علمنا أن مراده الوصية بقيمة الشاة

اذما ليتهاو جدي مطلق المال ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة
 وعين الشاة لا تو جد في الابل وانما تو جد مالياتها ولوا وصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له قيل
 لا يصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه
 لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطله
 لانها أضافها الى الغنم علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا أضافها الى
 المال وعلى هذا يخرج كل نوع من أنواع المال كالبحر والثوب ونحوهما قال رحمه الله (وبمثلته
 لامهات أولاده وهن ثلاث والفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) أى
 اذا وصى بثلاث ماله لامهات أولاده والفقراء والمساكين وأمهات أولاده ثلاث يقسم الثلث أخاسا فلهن
 ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله
 وقال محمد يقسم أسباعا لان المذكور لفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان قال الله تعالى وإن كان له اخوة
 فلائمة السدس وقال تعالى وإن كن نساء فوق اثنتين الآية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من كل
 طائفة اثنان وأمهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم أسباعا ولهما أن اسم الجنس المحلى
 بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهم ماله ثم اذ لم يكن ثم مجهود
 قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء كل شئ حي ولا يحتمل ما بينهما
 فتعين الادنى لتعذر اعادة الكل ولهذا لو حلف لا يشترى العبيد بحث بالواحدة تناول من كل فريق
 واحد وأمهات الاولاد ثلاث فتبلغ السهام خمسة وليس فيما نلى دلالة على ما ذكر لان المذكور في الاثنتين
 نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكر افلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات
 أولاده اللاتي يعتنن بموته أو اللاتي عتنن في حياته ان لم يكن له أمهات أولاد غيرهن فإن كان له أمهات
 أولاد عتنن في حياته وأمهات أولاد يعتنن بموته كانت الوصية للاتي يعتنن بموته لان الاسم لهن في
 العرف واللاتي عتنن في حياته موال لأمهات أولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم
 من يكون أولى منهن بهذا الاسم ولا يقال ان الوصية للملوك بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شئ وانما
 تجوز له الوصية بالعق أو برقبته لكونه عتقا فوجب أن لا تجوز لامهات أولاده اللاتي لم يعتنن حال
 حياته لاننا نقول القياس أن لا تجوز الوصية لهن لانهم لو جازت لهن للمكنة حال نزول العتق بهن لكون
 العتق والتملك معاقين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن إماء فكذا تملكهن يقع وهن إماء وهو لا يتصور
 إلا أن تجوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لاحال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي
 لانه قصد تملكهن ولا يتصور ذلك إلا بعد العتق فصرف اليه تصحيح الكلام قال رحمه الله (وبمثلته لزيد
 وللساكنين لزيد نصفه ولهم نصفه) أى اذا وصى بثلاث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف منه
 وللساكنين النصف وهذا عندهما وعند محمد رحمه الله ثلثه لزيد وثلثاه لساكنين وقد ينما يأخذ كل
 واحد من الفريقين ولو وصى لساكنين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله
 لا يصرفه الى أقل من اثنين بناء على ما ذكرنا قال رحمه الله (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لا
 أشركتكم معهما الثلث كل مائة باربعمائة وبمائةين لا آخر فقال لا أشركتكم معهما نصف
 مال كل منهما) يعنى اذا وصى لرجل بمائة درهم ولا آخر بمائة ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما فله ثلث
 كل مائة ولو وصى لرجل باربعمائة درهم ولا آخر بمائةين ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما كان له نصف
 مال كل واحد منهما لان الشركة للمساواة لغة ولهذا اجل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد
 أمكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالين فيما أخذه من كل واحد منهم ماثلث المائة فتم
 له ثلث المائة وبأخذ كل واحد منهم ثلثي المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالين

فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهم بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالبين ولو أوصى لرجل بجارية ولا آخر بجارية أخرى ثم قال لا آخر أشركتكم معها فإن كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله الثلث من كل واحدة منهما عندهما وعند أي حيفة رضى الله تعالى عنه له نصف كل واحدة منهما بما ساء على أنه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان بجنسين مختلفين وهما يريانهم فصارنا كالدرهم المتساوية ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لا آخر أشركتكم أو أدخلتكم معه فالثالث بينهما لما ذكرنا قال رحمه الله (وان قال لورثته لفلان على دين فصدقه فانه يصدق الى الثلث) وهذا استحسان والقياس أن لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقه مخالف للشرع لان المذمى لا يصدق الابحجة فيتعذر رجوعه اقراره مطلقا فلا يعتبر فصار نظير من قال كل من ادعى على شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا أن يقول ان رأى الوصى أن يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان أن تعلم أن قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسعى في تفريغ ذمته فيجعل وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كأنه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالى ما شاء فهذه معتبرة فكذلك هذا فيصدق الى الثلث قال رحمه الله (فان أوصى بوصايا أى مع ذلك) عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا أى لاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يراحم المعلوم فقد مناعزل المعلوم وفي الاقرار فائدة أخرى وهى أن أحد الفريقين قد يكون أعرف بقداره هذا الحق وأبصر به والاخر التواضع ورعا مختلِفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا أقرنا ثلثا علمنا أن في التركة ديناً شائعا في جميع التركة فيؤمر أصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا أخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به والورثة بثلث ما أقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تحليف على فعل الغدير قال العبد الضعيف الراجي غفوره الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا ألزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أن تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء فوجب أن لا يلزمهم تصديقه قال رحمه الله (ولاجنبى ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث) أى اذا أوصى لاجنبى ووارثه كان للاجنبى نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث لأنه أوصى بما عاك وبطلت الوصية فبما عاك وبطل في الآخر بخلاف ما اذا أوصى لحى وميت حيث يكون الكل للحى لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يصلح مزاجا والوارث من أهلها ولهذا تصح باجازه الورثة فاقتربا وعلى هذا اذا أوصى للقاتل وللاجنبى وهذا بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه وللاجنبى حيث لا يصح في حق الاجنبى أيضا لان الوصية انشاء تصرف وهو عليك مبتدأ الهما والشركة تثبت حكم التملك فيصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التملك لاحدهما لا يوجب بطلان التملك من الآخر أما الاقرار فاخبار عن أمر كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما أخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شركا ولا لانه لو قبض الاجنبى شيئا كان للوارث أن يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبى شيئا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصص أحدهما ممتازة عن حصص الآخر بما بطلنا قال في النهاية قال التمر تاشى هذا اذا تصادقا أما اذا أنكر الاجنبى شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجنبى فانه يصح اقراره في حصص الاجنبى عند

(قوله فاعطوه من مالى ما شاء) ولو قال هكذا صح كلامه ويكون انفاذه من الثالث لا غير فكذلك لانه وصية والوصية جوازها من الثالث اه اتفاقى (قوله وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة) في الهداية وهذا مجهول أى قوله فصدقه ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة ولكنه دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فلا يراحم المعلوم اه (قوله حلف كل فريق) أى من الموصى له والورثة اه (قوله لانه تحليف على فعل الغدير) لاعلى فعل نفسه فلا يحلف على البينات اه

محمد رحمه الله لان الوارث مقر بطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب
 الآخر وعندنا ما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما أوجبه مشتركا بينهم ما
 فيبطل كما بينا قال رحمه الله (وبنياب متفاوتة لثلاثة فضاغ ثوب ولم يدري أي والوارث يقول لكل هلاك
 حقل بطلت) أي اذا أوصى بثلاثة ثياب متفاوتة جمد ووسط وردى لثلاثة أنفس لكل واحد منهم
 بثوب فضاغ منها ثوب ولا يدري أيها هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلاك حقل أو حق
 أحدكم ولا أدري من هو فلا أدفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء
 ونحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا أوصى لاحد الرجلين قال رحمه الله (الآن يسلموا ما بقى) أي
 الآن يسلم الورثة ما بقى من الثياب فينفذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة
 طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم قال رحمه
 الله (فلدى الجيد ثلثاه ولدى الردى ثلثه) أي لصاحب الجيد يعطى ثلثا الثوب والردى ثلث كل واحد منهم ما فيصيب كل
 واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة أصاب كل واحد منهم الثلثان وانما أعطى صاحب
 الوسط ثلث كل واحد منهم ما والاخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لاحق له في الردى
 يبقين لانه إما أن يكون هو الردى الأصلي أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن يكون حقه في الجيد بان
 كان الهالك هو الوسط أو الردى ويحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الجيد وصاحب
 الردى لاحق له في الجيد يبقين لانه إما أن يكون هو الجيد الأصلي أو الوسط ولاحق له فيهما واحتمل أن
 يكون حقه في الردى بان كان الهالك هو الجيد أو الوسط واحتمل أن لا يكون له فيه حق بان كان الهالك
 هو الردى وصاحب الوسط يحتمل أن يكون حقه في الجيد بان كان الهالك أجود ويحتمل أن يكون
 في الردى بان يكون الهالك أردأ ويحتمل أن لا يكون له فيه ما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان
 كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد
 منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر
 الامكان ونحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا قال رحمه الله (وببيت عين من دار
 مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصي له ولا مثل ذرعه) معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين
 فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له وان
 وقع في نصيب الآخر فالوصي له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال
 محمد رحمه الله له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف
 البيت لانه أوصى بملكه وملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة
 صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لانه الوصية السابقة كما اذا أوصى بملك الغير ثم
 اشتراه ثم اذا أصابه بالقسمة عين البيت كان للموصي له نصفه لانه عين ما أوصى به وان وقع في نصيب
 صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذه في البديل عند تعذر تنفيذه في عين الموصي به
 كالحارية الموصى بها اذا قلنت تنفذ الوصية في بدل لها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق
 الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل
 بالقسمة ولهما أنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال
 ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في
 نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافرازة كالمبادلة للمنفعة ولهذا يجبر
 على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كالموابع

(قوله في المتن فضاغ ثوب)
 أي بعدم موت الموصي اه
 (قوله لان صاحب الجيد
 لاحق له في الردى) أي
 من الثوبين اه (قوله لانه)
 أي الردى من الثوبين اه
 (قوله واحتمل أن يكون
 حقه في الجيد) أي من
 الثوبين اه (قوله لانه) أي
 الجيد من الثوبين اه

(قوله وقيل محمد معهما) قال الرازي في شرحه (١٩٤) والاصح أن في مسألة الاقرار قول محمد كقولهما اه (قوله حتى ان من أقر بملك

الح) تقدم هذا الفرع في أول كتاب الاقرار اه (قوله فيزداد نصيبه على الثلث) فيه نظر اه كذا بخط قارئ الهداية اه فرع لطيف قال الولوالجي رحمه الله تركه قيم ادين غير مستغرق فقصه الورثة ثم جاء الغريم فيأخذ من كل واحد منهم من الدين بما يخصه في ثلثه حتى لو كان الدين ألف درهم وان تركه ثلاثة آلاف فانقسمت بين ثلاثة بنين يأخذ من كل واحد منهم ثلث الاف وهذا اذا أخذهم عند القضاة حجة أما اذا نظر بأحدهم يأخذ منه جميع ما في يده اه (قوله الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك) ولو كان البنون ثلاثة والتركه ثلاثة آلاف فاقسموها بخاء رجل فادعى أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه واحد منهم فانه يعطيه عند زفر ثلاثة أخماس ما في يده لان في زعمه أن ثلث كل التركه هو الثلثين بين البنين أثلاثا فحتاج الى حساب له ثلث وثلثه ثلث وأقر له تسعة ثلثه وهو ثلاثة للموصي له بالثلث والباقي وهو ستة بين البنين اثلاثا لكل ابن سهمان فقد أقر أن للموصي له بالثلث ثلاثة أسهم وللمقر سهمان فيقسم ما في يده

الموصي به فعلى اعتبار الاقرار صار كأن البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصي لانه عوضه ولان مراد الموصي من ذكر البيت تقديره به غير أن نقول بتعين البيت اذا وقع البيت في نصيبه جمعاً بين الجهتين التقدير والتملك واذا وقع في نصيب الآخر علمنا بالتقدير أو نقول انه أراد التقدير على اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه وأراد التملك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد أن يكون الكلام واحداً وجهتان باعتبارين ألا ترى أن من علق بأول ولد تلده أمته طلاق امرأته وعق ذلك الولد تنقيد في حق العتق بالولد المطلق لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصي له والورثة على عشرة أسهم عند محمد رحمه الله تسعة لورثة وسهم للموصي له فيضرب الموصي له بنصف البيت وهو خمسة أذرع وهم بنصف الدار الانصف البيت الذي صار له وهو خمسة وأربعون ذراعاً ونصيب الميت من الدار خمسةون ذراعاً فتجعل كل خمسة منها سهماً فصار عشرة أسهم وعند محمد ما يقسم على خمسة أسهم لان الموصي له يضرب بجميع البيت وهو عشرة أذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموصي به وهو أربعون ذراعاً فيجعل كل عشرة أذرع سهماً فصار المجموع خمسة أسهم سهم للموصي له وأربعة لهم قال رحمه الله (والاقرار مثلها) أي الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد رحمه الله يؤمر بتسليم النصف أو قدر النصف وقيل محمد رحمه الله معهما في الاقرار والفرق له على هذه الرواية أن الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من أقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية قال رحمه الله (وبأنف عين من مال آخر فاجاز ب المال بعدموت الموصي ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة) أي اذا أوصى رجل بألف درهم بعينها من مال غيره فأجاز صاحب المال بعدموت الموصي ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا أجاز كان منه هذا ابتداء تبرع فله أن يمنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث أو للقاتل أو للوارث فأجازتها الورثة حيث لا يكون لهم أن يمنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة اصادقها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا أجاز وهاسقط حقهم فينفذ من جهة الموصي على ما بيناه من قبل قال رحمه الله (وصح اقرار أحد البنين بعد القسمة بوصية أبيه في ثلث نصيبه) معناه اذا اقسم الابن تركه أبيهما وهو ألف درهم مثلاً ثم أقر أحدهما لرجل أن أباهما أوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس أن يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليسبق له النصف فصار كما اذا أقر أحدهما بأخ ثالث لهما وهذا لان ما أخذته المنة كرها لملكه فيملك عليه ما وجه الاستحسان أنه أقر له بثلث شائع في جميع التركه وهي في أيديهما فيكون مقر له بثلث ما في يده وثلث ما في يد أخيه فيقبل اقراره في حق نفسه ولولا أنه على نفسه ولا يقبل في حق أخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولأنه لو أخذ منه نصف ما في يده أدى الى محظور وهو أن الابن الآخر يعاقر به فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركه فيزداد نصيبه على الثلث وهو خطف بخلاف ما اذا أقر أحدهما بالدين على أبيهما حيث يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للقران لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرراً بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصي له شريك للورثة فلا يأخذ شيئاً الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولأنه لم أقر له بالمساواة بل أقر له بثلث التركه وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لم يكن له

بين ما على هذه السهام فصار خمسة للموصي له بالثلث ثلاثة وله اثنان وعندنا يعطيه ثلث ما في يده لما مر قاله العلامة حافظ آخ الدين في كافيته وهذا المسألة ذكرها ابن الساعاتي رحمه الله في الجمع

أخ فأقر له بالوصية لأبى يدحقه على الثلث ولو كان مقر له بالمساواة لسأواه حالة الانفرد أيضا بخلاف ما إذا أقر بأخ ثالث وكذبه أخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصين لأنه أقر له بالمساواة قياسا وبه مظا فاولهذالو كان وحده أيضا ساء فيكون ما أخذه المنكرها الكاعليهما قال رحمه الله (وبأمة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والأخذ منها ثم منه) أى إذا أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لأن الأم دخلت في الوصية أصالة والولد تبعها حين كان متصلا بها فإذا ولدت قبل القسمة والترك مبقاة على ملك الميت قبلها حتى تقضى به ديونه وتنفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له وإن لم يخرج جامن الثلث ضرب الموصى له بالثالث وأخذ ما يخصه من الأم أولا فان فضل شيء أخذه من الولد وهذا عند أبى حنيفة رضى الله عنه وقال يأخذ ما يخصه ثم ما يجي لان الولد دخل في الوصية تبعاً حال اتصاله به فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما إذا أوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن أو عتقها فولدت وكذا إذا ولدت المبيعة قبل القبض فإنه يسرى الى الولد حتى يباع أو يعتق معها ويكون له حصة من الثمن إذا ولدت قبل القبض فتنفذ الوصية أيضا فيهم ما على السواء من غير تقديم الأم كأن الوصية وقعت بهما جميعا ولا بى حنيفة رضى الله عنه أن الأم أصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يراحم الأصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنقض الوصية في بعض الأصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لأن تنقيذه في التبع لا يؤدى الى نقضه في الأصل بل يبقى تاما صحيحا فيه غير أن الثمن كله لا يقابل الأصل بل بعضه ضرورة مقابلة بالولد إذا يباع بالثمن الذى عينه الموصى أو ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبل قبض الولد مع الأم وذلك لا يبالى به ولا أثر له في النقص لأن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وإن كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذى عينه الموصى محاباة يحتمل أن يكون على الخلاف هذا إذا ولدت قبل القبول وقبل القسمة وإن ولدت بعدهما فهو للموصى له لأنه غناء ملكه خالصا لقرم ملكه فيه بعدهما وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدورى أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشا يخنار جههم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما إذا ولدت قبل القبول وإن ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كغيرها كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (ولابنه الكافر أو الرقيق في مرضه فأسلم أو عتق بطل كهيته وأقراره) أى إذا أوصى لابنه الكافر أو لابنه لرقيق في مرضه فأسلم الابن أو عتق قبل موت الأب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار له بالدين أما الوصية فلا لأن الاعتبار فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه وأما الاقرار فإن كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لأن الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البتة فيمتنع لما فيه من تهمة اشارة البعض فكان كالوصية فصار كما إذا كان له ابن وأقر لأخيه في مرضه ثم مات الابن قبل أبيه المقر وورثه أخوه المقر له فإن الاقرار له يكون باطلا ما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا أقر لامرأة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لأنها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ما لم ينفسه وهي أجنبية حال صدوره فيلزم لعدم المناع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لأنها إيجاب عند الموت وهي وارثة عنده فهذا اتحاد الحكم فيهما في الوصية واقترب في الاقرار حتى لو كانت الزوجة قائمة عند الاقرار وهي غير وارثة بأن كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الاقرار لها القيام السبب حال صدوره وإن كان الابن عبدا فإن كان عليه دين لا يصح اقراره لأن الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وإن لم يكن عليه دين صح الاقرار لأنه وقع للولى إذا العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لأنها تملك في الحال وهو لا يملك فيقع للولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لأنها إيجاب عند الموت

وهو وارث عنه فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وإن كانت منجزة صورة فهي كالوصية الى ما بعد الموت حكماً لان حكمها يتقرر عند الموت ألا ترى أنما تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالحرق والاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا تجوز كالوصية قال رحمه الله (والمقعد والمفلوج والاشل والمساوئل ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهمته من كل المال) لانه اذا انقادم العهد صار طبعاً من طبعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سبباً للموت غالباً وانما يكون سبباً للموت غالباً اذا كان بحيث يزداد حاله الى ان يكون آخره الموت وأما اذا استحکم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سبباً للموت كالعمى ونحوه اذا لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوى قال رحمه الله (والاثن الثلث) أي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لانه من ابتداءه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى تعتبر تبرعاً من الثلث والله أعلم بالصواب

باب العتق في المرض

قال رحمه الله (تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية) أي حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومن جهة أصحاب الوصايا في الضرب لاحقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما تعتبر من الثلث لتعلق حق الورثة بما له فصار محجوراً عليه في حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتداء المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبته وكل ما أوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان أوجبه في حال صحته اذا اعتبر حالة الاضافة لاحالة العقد وما نفذ من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحاً فهو من جميع المال وان كان مريضاً فهو من الثلث وكل مرض برأ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين أنه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله قال رحمه الله (ولم يسع إن أجيز) أي اذا أجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز بأزيد من الثلث باجازه الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالا اجازه على ما بيناه قال رحمه الله (فان جازي فخره في حق وبكسه استويا) أي اذا جازي ثم أعتق فالمحابة أولى وان أعتق ثم جازي فهما سواء وهو المراد بقوله وبكسه استويا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالارحهم الله هما سواء في المستثنين والاصل فيه أن الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بعوت الموصي كالتمبير الصحيح سواء كان مطلقاً أو مقيداً والمحابة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعده وتي بيوم والمعنى فيه أن كل ما يكون منفذاً عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى أسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد الموت والتبرجح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذه ينزل منزلة الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا فرج بنفسه حقاً وفي هذه الاشياء يصير مستوفياً بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فكذلك الحق الذي في معناه وغيره من الوصايا قد تساوت في السبب والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهم ما يقولون ان العتق أقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحابة يلحقها الفسخ ولا يعتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في اثبات الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق على ما يجبي عيانه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول ان

لما كان الاعتاق في المرض في معنى الوصية لوقوعه تبرعاً في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا ولكن آخره عما هو صريح في الوصية ليكون الصريح هو الاصل في الدلالة اه اتقاني (قوله فهو في حكم الوصية) لما أنه يهتم في ايجابه على نفسه في ذمته كما يهتم في الهبة اه اتقاني (قوله وقالاهما سواء في المستثنين)

تبعه فيه العيني رحمه الله وقال الرازي رحمه الله في شرحه وقال العتق أولى في المستثنين وفي أثناء كلام الشارح ما يدل على أن العتق أولى عندهما فقال في أواخر هذه الصفحة فاذا ثبت هذا فهم ما يقولون ان العتق أقوى وقال في الصفحة الآتية في آخر هذه المقالة وعندهما العتق أولى في الكل فتنبه اه وكتب مانصه صوابه وقال العتق أولى في المستثنين جميعاً كما في الهداية وغيرها اه (قوله اذا لم يكن فيها) أي في فرد من أفرادها اه (قوله ما جاوز الثلث) مثل أن يوصى بالربع والسدس لا يقدم البعض على البعض بلا خلاف بين العلماء اه من خط قاضي الهداية (قوله والمحابة في المرض) أي المحابة في البيع اذا وقعت

(قوله حتى يأخذ الشفيع) أي بالشفعة اه (قوله ويملكه) أي البيع بالخباة اه (١٩٧) (قوله بخلاف الوصية بالحلج الخ) قال

الانقائي ووجه قول أبي حنيفة أن هذه وصية العبد يشتري بمائة لأن الموصي صرح بذلك فصار الموصي له عبدا قيمته مائة لأقل من مائة فلواشتري عبدا قيمته أقل من المائة فأعتق يلزم من ذلك صرف وصيته لغير مستحقها اه (قوله ولو أوصى بأن يشتري بكل ماله الخ) قال في الجمع ولو أوصى أن يشتري بكل ماله عبد فيعتق فلم يجز وافهي باطله وقالوا يشتري بالثلث اه (قوله لأن حق ولي الخباية مقدم الخ) اعلم أن العبد إذا جنى جنسية خطأ فحكمه الدفع أو الفداء ثم العبد الموصى له بعتقه إذا جنى جنسية بعد موت الموصي كان الورثة بالخيار أن شاؤا دفعوه بالخباية وإن شاؤا فدوه فإن دفعوه بطلت الوصية لأن الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذلك يبطل حق من يتلقى المالك من جهته وهو الموصى له ألا ترى أن الموصى لو باع أو بيع بعد موته بسبب الدين أن الوصية تبطل فكذلك ههنا صح الإبطال لأن حق أولياء الخباية مقدم على حق المالك فكذلك يقدم على حق من يتلقى المالك من المالك وإن اختاروا الفداء كانت الديه عليهم

الخباية أقوى لأنها ثابتة في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعا بعناها لا بصيغتها حتى يأخذ الشفيع ويملكه العبد والصبي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فإذا وجدت الخباية أو لا دفعت الاضعف وإذا وجد العتق أو لا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاجعة وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله إذا جاني ثم أعتق ثم جاني قسم الثلث بين الخبايتين نصفين لتساويهما ثم ما أصاب الخباية الأخيرة قسم بينهما وبين العتق لأن العتق مقدم عليهما فيستويان ولو أعتق ثم جاني ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول وبين الخباية وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال إن صاحب الخباية ينبغي أن يسترد ما أصاب العتق الذي بعده في المسئلتين لكونه أولى منه لافاقه قول لا يمكن ذلك لأنه يلزم منه الدور يسأله أن صاحب الخباية الأول في المسئلة الأولى لو استرد من العتق لكونه أولى لاسترد منه صاحب الخباية الثاني لاستوائهما ثم استرد العتق لأنه يساوي صاحب الخباية الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب الخباية ما أصاب العتق الثاني لاسترد منه العتق الأول لأنه يساويه ثم استرد منه صاحب الخباية وهكذا إلى ما لا يتناهى والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق أولى في الكل فلا يرد السؤال عليهما قال رحمه الله (وإن أوصى بأن يعتق عنه بهذا المائة عبد فهل من أدرهم لم تنفذ بخلاف الحلج) وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه في العتق وقال يعتق عنه بمائة في لانه وصية بنوع قرية فيجب تنفيذها ما أمكن قياسا على الوصية بالحلج وله أنه وصية بالعبد يشتري بمائة من ماله وتنفذها فممن يشتري بأقل منه تنفذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحلج لأنها قرية محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهل بعضهم يدفع اليه الباقي وقيل هذه المسئلة مبنيّة على أصل آخر يختلف فيه وهو أن العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لأن الأصل ثابت معروف ولا سبيل لتكاريه ولو أوصى بأن يشتري بثلث ماله وهو ألف عبد فيعتق عنه فإذا هو أقل من ذلك فالوصية باطله قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولئن كان قول الكل فالفرق لهما أن الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة الكتاب لأنها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو أوصى بأن يشتري بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده قال رحمه الله (وبعتق عبده فبات جاني ودفع بطلت) أي إذا أوصى بعتق عبده فبات المولى جاني العبد ودفع بالخباية بطلت الوصية لأن الدفع قد صح لأن حق ولي الخباية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له وهو العبد نفسه لأنه يتلقى الملك من جهة الموصى ومالك الموصى باق إلى أن يدفع وبه يزول ملكه فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الوصي أو وارثه بعد موته بالدين قال رحمه الله (وإن فدى لا) أي لا تبطل الوصية إن فداه الورثة وكان الفداء في أموالهم لأنهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لأن العبد طهر عن الجنسية فصار كأن لم يجن قال رحمه الله (وبثلثه لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه فاقول للوارث ولا شيء لزيد الآن يفضل من ثلثه شيء أو يبرهن على دعواه) أي إذا أوصى بثلث ماله لزيد وله عبد وأقر الموصى له والوارث أن الممت أعتق هذا العبد فقال الموصى له أعتقه في الصحة وقال الوارث أعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الآن يفضل من الثلث شيء أو تقوم البينة أن العتق كان في الصحة لأن الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لأن العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث يشكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لأن العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فبطل حق الموصى له بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للئنكر مع اليمين ولأن العتق حادث والحوادث تصاف إلى أقرب الأوقات للتيقن بها فكان الظاهر

في ماله لا لغيرهم وجازت الوصية اطهارة العبد بالفداء عن الجنسية فصار كأنه لم يجن اه انقائي (قوله لأن العبد طهر) بالطهارة اه انقائي

شاهد الورثة فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد لأنه لا من أحرم له فيه فيسلم له ذلك أو تقوم له البينة أن العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى العبد لأن الثابت بالبينة كالنائب معاينة والموصى له خصم بالإجماع لأنه يثبت حقه وكذلك العبد أما عند أبي حنيفة رجه الله فظاهر لأن العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصم فيه لاثبات حقه وأما عندهما فلا لأن العتق فيه حق العبد وإن كان حقه الله تعالى فيكون بذلك خصما وهو ظاهر حد القذف فإنه حق الله وفيه حق المقدوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الحد يدفعها حق الله تعالى واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصومه حتى يقطع السارق قال رجه الله (ولو ادعى رجل ديناً) أي على الميت (والعبد عتقا) أي في الصحة ولا مال له غيره (فصدقه ما الوارث سعى في قيمته وتدفع إلى الغريم) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقالارجهما الله يعتق ولا يسي في شيء لأن الدين والعتق في الصحة يظهرهما عبادة تصديق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما واحد ما عتق وأثبت ذلك بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين وله أن الاقرار بالدين أقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقرى يدفع الذي فصار كقرار المورث نفسه بأن ادعى عليه رجل ديناً وعبد عتقا في صحته فقال في مرضه صدقتم فإنه يعتق العبد ويسعى في قيمته فكذا هذا وقضية الدفع أن يبطل العتق في المرض أصلاً إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان في دفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه ولأن الدين أسبق فإنه لا مانع له من الاستناد فيستند إلى حالة الصحة ولا يمكن استناد العتق إلى تلك الحالة لأن الدين يمنع العتق في حالة المرض مجازاً فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف إذا مات وترك ألف درهم فقال رجل لي على الميت ألف درهم دين وقال آخر هذا الألف لي كان لي عنده ووديعة فعنده الوديعة أقوى وعندهما مساواة كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر نفر الاسلام والكيساني الوديعة أقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنظومة ما يؤيد ما ذكر نفر الاسلام والكيساني فقال

(قوله فيكون القول قولهم مع اليمين) فيخالف بالله ما اعتقه في الصحة وأعتقه في المرض اه قارئ الهداية

لو ترك ألفاً وهذا يدعى * ديناً وذلك قال هذا مودعي

والابن قد صدق هذين معا * استويا وأعطيا من أودعا

وجه قول من يقدم الوديعة أن الوديعة ثبتت في عين الألف والدين ثبت في الذمة أولاً ثم ينتقل إلى العين فكانت الوديعة أسبق فكان صاحبها أحق كالألف كان المورث حياً فقال صدقتم ووجه قول من سوى بينهم أن الوديعة لم تظهر إلا مع الدين فيستويان فيه فيتمتعان فيه كالألف بالدين ثم بالوديعة بخلاف اقرار المورث نفسه لأن اقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها أولى للعق حقه بها واقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كقراره بالوديعة يتناول العين فافترا وصاحب الكافي ضعف أيضاً ما ذكره في الهداية وجعل الأصح خلافه قال رجه الله (وبحقوق الله تعالى قدمت الفرائض وإن أخرها كالحج والزكاة والكفارات) لأن الفرض أهم من النفل والظاهر منه البداية بالأهم قال رجه الله (وإن تساوت في القوة بدئ بما بدأ به) لأن الظاهر من حال المرأة أن يبدأ بها هو الأهم عنده والثابت بالظاهر كالنائب نصاً فصار كأنه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وعن أبي يوسف رجه الله أن الحج يقدم عليه لأنه يقام بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط فكان الحج أقوى وهو قول محمد رجه الله وهما يقدمان على الكفارة لرجحانها عليهما لأنه قد جاء الوعيد فيهما ما لم يأت في غيرهما قال الله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فإن الله غني عن العالمين مكان قوله ومن ترك الحج إلى غير ذلك من النصوص والاحبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين

(قوله ولا يجعل الجميع كوصية واحدة) أى بأن قال نلت مالى فى الحج والزكاة والكفارة ولزىد بقسم على أربعة أسهم لأن كل جهة غير الأخرى ولا يقدم الفرض على حق الأدمى لحاجة العبد إليه ثم انما يصرف الثلث الى الحج الفرض والزكاة والكفارات اذا أوصى بها فأما بدون الوصية فلا يصرف الثلث إليها بل تسقط عندنا خلافاً للشافعى على ما مر فى الزكاة واذا أوصى يعتبر من الثلث ان تعلق حق الورثة بماله فى مرض الموت اه اتقانى (قوله فى المتن والافن حيث يبلغ) وذ كر هشام عن محمد أنه قال لو أن انساناً قال أنا حج من منزله بهذا المال ماشياً لا يعطى له ذلك ويحج من حيث يبلغ را بكالان المعروف أن يكون را بكالو وصية انصرفت الى الحج المعروف اه اتقانى (قوله كأنه من أهل ذلك) لفظة من ليست فى خط الشارح اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل الحج) الحديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به بعد موته وولد صالح يدعوله وصدقة جارية بعلم موته والخروج للحج ليس من الثلاث اه اتقانى

مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الأقوى فالأقوى حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لأنها أقوى وأكثر تعاضلاً منها ما لا ترى أن الاسلام شرط فى تحرير رهنها دونها ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لأنها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين أغلظ وأقوى دونها وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا والاصل فيه أن الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض الا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا يعتبر بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا الوأوصى الجماعة على التعاقب يستوون فى الاستحقاق ولا يقدم أحد على أحد غير أن المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الالههم فالاهم باعتبار أن الموصى يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيب عليه لان من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم لا يستغل بالنقل من ذلك الجفوس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فلو أوصى لأدمى مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الأدمى معينا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما أصاب القرب صرف على الترتيب الذى ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه اذا كان المقصود بحجها وجهه الله تعالى فكل واحدة منها فى نفسها مقصودة فتسفر كاتفر دونها بالآدميين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم تجمع فيقدم فيها الالههم فالاهم على ما بينا وان كان الأدمى غير معين بأن أوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الأقوى فالأقوى لان الكل يبقى حق الله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين قال رحمه الله (وبحجة الاسلام أجواء عنه رجلا من بلده يحج را بكال) أى اذا أوصى بحجة الاسلام أجواء عنه رجلا من بلده يحج عنه را بكالان الواجب عليه أن يحج من بلده فيجب عليه الاجاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط أن يكون را بكالانه لا يلزمه أن يحج ماشياً فوجب عليه الاجاج على الوجه الذى لزمه قال رحمه الله (والافن حيث يبلغ) أى ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا أجواء عنه من بلده أجواء عنه من حيث يبلغ والقياس أن لا يحج عنه لانه أوصى بالحج على صفة وقد عذمت تلك الصفة فيه ولو كان جائز ذلك استحسننا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيؤتى به على وجه يمكن وهو أولى من ابطاله بخلاف العتق وقد فرقنا بينهما فيما اذا أوصى بأن يشتري عبد بماله فقدره فضاء بعضه على قول أبى حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (ومن خرج من بلده حاجاً فمات فى الطريق وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من بلده) وان أجواء عنه من موضع آخر فان كان أقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان أبعد لا ضمنوا عليهم لانهم فى الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضى ذلك وفى الثانى حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبى حنيفة وقال لا يحج عنه من حيث مات استحسننا لان سفره بنية الحج وقع قرباً وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على الله تعالى لقوله عز وجل ومن يخرج من بيته مهاجراً الى الله ورسوله الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قرباً فيحج عنه من بلده ولا بى حنيفة رحمه الله أن الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قرأناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالملتوفى حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذلك اذا حج غيره لان وطنه حيث حل قال رحمه الله (والحاج عن غيره مثله) أى المأمور بالحج عن الغير حج عنه فمات فى الطريق فخيمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات فى الطريق حتى يحج عنه نائباً من وطنه عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرناها فى كتاب الحج والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(قوله في المتن جيرانه ملاصقوه) قال في الاملاء قال أبو حنيفة إذا أوصى فقال ثلث مالي لجيرانى فالوصية لجيرانه الملاصقين لداره فكل دار كانت تلتزمه فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا أو أحرار نساء كانوا أو رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا أو مسلمين بالسوية قربت الأبواب أو بعدت إن كانوا (٣٠٠) ملازقين الدار وقال أبو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين ذكر أبو حنيفة وغيرهم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال رحمه الله (جيرانه ملاصقوه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس لأنه مأخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا جعل عليه قوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بصقبه حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالجار ولأنه لما أعذر صرّفه إلى الجميع ألا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضى وجار القرية وجب صرفه إلى أخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قوله ما جارا الرجل من يسكن محله ويجمعهم مسجد المحلة لأن الكل يسمىون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولأن المقصود بالوصية للجيران أن يبرهم ويحسن اليهم واستجابته ينتظم الملاصقين وغيرهم إلا أنه لا يتم الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار إلى أربعين دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا فلما هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوى في الجار الساكن والمالك والذ كروا لاني والمسلم والذي لأن الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لأن مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما لأن الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لأن استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له ولا يملك المولى بالابتليك منه ألا ترى أنه يجوز له أخذ الزكاة وإن كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وأم الولد والأرملة تدخل لأن سكنها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لأن سكنها غدير مضاف اليها وانما هي تسع فلم تكن جارا حقيقة قال رحمه الله (وأصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها كرامها وكانوا يسمون أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد رحمه الله وفي الصحاح الأصهار أهل بيت المرأة ولم يقيد بالحرم وقال الفرّاء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وبهوا فاعلم النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنيات العم والخال وأشباههم من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس رضى الله عنه ما خلا ذلك فإنه قال حرم الله تعالى من النسب سبعة أحرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله وبنات الاخت ومن الصهر سبعة وأمّهاتكم الا في أرض عنكم إلى قوله وأن تجمعوا بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله الازهرى وهذا هو الصحيح لا ريب فيه وهذا هو المذكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لأن الكل أصهار بشرطه أن يموت وهي منكوحته أو معتدة من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بأن أبانها في المرض أو لم ترث لأن الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الأصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو وبنات نسائه أو في عتده منه وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله (وأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات) لأن الكل يسمى ختانا

من الجيران من أهل المحلة من يضمهم مسجد واحد وجاعة واحدة ودعوة واحدة فهو لأجيرانه في كلام الناس فالثلث بينهم بالسوية الاتى والذي كرسوا والمسلم والكافر في ذلك كله سواء وقال في الزيادات عن أبي حنيفة إذا أوصى الرجل بثلث ماله لجيرانه فالقياس في ذلك أن يكون الثلث للسكان وغيرهم من يسكن تلك الدورات يجب لأهلها الشفعة ومن كان منهم له دار من تلك الدورات وليس بساكن فيها فليس من جيرانه (قوله وهذا عند أبي حنيفة) وقول زفر كقول أبي حنيفة اه غاية (قوله ففسر بكل من سمع النداء) قال القسدرى في كتاب التقريب وقد قال هلال الرأى إن الجار من أسمعه المنادى لأنه روى عن علي أنه قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد فقبل له ومن جار المسجد قال من أسمعه المنادى قال وهذا ليس بشئ لأنه لو جاز اعتبار

الوصية بهذا الجار في الشفعة اه اتقاني (قوله وقال الشافعي الخ) قال في وجيزهم إذا أوصى لجيرانه أعطى أربعون وكذا جار من أربعة جوانب أى من كل جانب أربعون اه غاية (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا) الحديث وقوله هكذا وهكذا قال العلماء انه خبر لا يعرف ورواه مطعون اه غاية (قوله صفية) صوابه جويرة كما ذكره أبو داود (قوله في المتن وأختانه الخ) قال محمد في املائه إذا قال قدأ وصيت لاختاني بثلث مالي فأختانه زوج كل ذي رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهو لأختانه فان كانت له أخت و بنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج وزوج كل واحدة منهن أرحام فكلهم جميعا أختانه والثالث بينهم بالسوية الاتى والذي كرفيه سواء أم الزوج وبعده وغير ذلك سواء اه اتقاني

وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون أختانا وقبل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم ويستوى فيهما الحر والعبد قال رحمه الله (وأهل زوجته) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رحمه الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير عمالكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى فحينئذ وأهلها الأمر أنه والمراد من كان في عياله ولابي حنيفة رحمه الله أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار بأهلهم وقال لأهلهم أمكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة قال رحمه الله (وأهل بيته) لأن آل القبيلة التي ينسب إليها يدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد والد والابن والابن والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون إلى أبيه وإنما ينسبون إلى آبائهم فكأنوا من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من الآباء قال رحمه الله (وجنسه أهل بيت أبيه) لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصارك له بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشي منهم وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه حكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجد لأن الأب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه وقال في الكافي لو كان الأب الأكبر جبالا يدخل تحت الوصية لأن الوصية للضاف إلى الوصية ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها لأن ولدها ينسب إلى أبيه لا إليها إلا أن يكون أبوه من قوم أبيها قال رحمه الله (وان أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لآلئهم فصاعدا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وان لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف تطهر في مثل أبي طالب وعلى رضي الله عنه إذا وقعت الوصية لأقرباء أحد من أولاد علي بن ابي طالب في الإسلام صرفه إلى أولاد أبي طالب ومن شرط إسلامه صرفه إلى أولاد علي رضي الله عنهم لا غير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالأجاء لأنه لم يدرك الإسلام لهم أن الاسم يتناول الكل لأن لفظة القريب حقيقة لكل أذهي مشتقة من القرابة فيكون اسم الكل من قامت به في تناول مواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ولأن المقصود من هذه الوصية تلاف في ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بذوي الرحم المحرم ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الأجاء على تركه فان كلامهم ما فيه بما ذكره والشافعي رحمه الله فيه بالأب الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لأنهم لا يسمون أقرباء عادة ومن سمي والده قريبا كان منه عقوقا إذا القريب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتقرب الولاد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين والعطف للغير ولو كانوا منهم لماعطفوا عليهم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكرناه من أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة فإما في زماننا ففهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجدته وجد أبيه وأولاد أمه وجدته وجدته ولا تصرف إلى أكثر من ذلك ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والد والابن والابن على المذهبين وإنما تكون للآلئ فصاعدا عندنا لأن المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لأنها أخته قال الرافعي عفو ربه هذا ظاهر في الأقارب

(قوله أقصى أب له في الإسلام) وهو أول أب أسلم وأول أب أدرك الإسلام وان لم يسلم اه (قوله من أولاد علي) يعني إذا أوصى علي لأقربائه اه (قوله وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون) لأن الجد بمنزلة الأب وولد الولد بمنزلة الولد اه غاية

(قوله فكيف دخلوا فيه هنا) والجواب أن المراد بالنسبة حقيقة النسبة وهي ثابتة من الام كالأب ولا يلزم من نسبة الولد الى أبيه بالدعوة ترجيح الجانبه انقطاعها عن الام اه (٣٠٣) (قوله بخلاف ما اذا أوصى لذى قرابته) قال في الكافي ولو أوصى لذى قرابته لا يشترط

فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده لان اللفظ للفرد فيجوز للعم كلها لانه أقرب اه (قوله لان قرابتهما مستوية) الذي بخط الشارح لان قرابتهما مستويتان اه

باب الوصية بالخدمة والسكنى والفرقة

لما فرغ عن بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالاعيان شرع في بيان أحكام الوصايا التي تتعلق بالمنافع وهي الاعراض وأخرها عن الاعيان لان الاعيان هي الاصل لتكون العين قائمة بذاتها دون العرض اه اتفاني (قوله في المتن وتصح الوصية بخدمة عبده الخ) وليس للموصي له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فيجوز له الى أهله بالخدمة هنالك اذا كان

يخرج من الثالث اه هداية يعنى اذا أوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلاً فليس لزيد أن يخرج العبد من الكوفة الى موضع آخر لخدمته فيه الا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فينكث ويكون له أن يخرج به لان

ونحوه وأما في الانساب فشكل لانه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال رحمه الله (فان كان له عمان وخالان فهي اعميه) لانهم أقرب بكافى الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفى بهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمه الله تكون بينهما أربعاً لانهم لا يعتبران الاقرب قال رحمه الله (ولو عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) أى لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما أوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيسه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى اعم الخالان ليصير جماعاً أخذ هو النصف لانه أقرب ويأخذان النصف لعدم من تقدم عليهما فبمقاييمه بخلاف ما اذا أوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيجوز الواحد بجميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا أنه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وأدناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلماذا يعطى له النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة قال رحمه الله (ولو عم وعمه استويا) لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له أخوال معهم لا يستحقون شيئاً لانهم ما أقرب ولا حاجة الى الضم اليهم الكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانهم مقيدون فلا بد من مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما لا تبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبه ما قال رحمه الله (ولو ولد فلان للذ كروا لاني على السواء) أى لو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذ كروا لاني على السواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء قال رحمه الله (ولو ورثة فلان للذ كرمثل حظ الاثنين) أى اذا أوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذ كرمثل حظ الاثنين لان الاسم مشتق من الورثة وهي بين أولاده وأخوته كذلك فكذا الوصية ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على ما أخذ الاستحقاق فكانت هي العلة ألا ترى أن الله تعالى لما نص على الورثة بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية أن يموت الموصي لورثته قبل موت الموصي حتى تعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصي قبل موت الموصي لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا أوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذ كرمثل حظ الاثنين والله أعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والفرقة

قال رحمه الله (وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبداً) لان المنافع يصح عليها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد المات الحاجة بكافى الاعيان ويكون محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصي له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتاً ومؤبداً كما في العارية فانها تعليل على أصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث ونفسبها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تقي والمنفعة عرض يفتى وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذا الموصى محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته بأى شيء

تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له وأهله في مصر الموصى فمقصود الموصى أن كان يخدمه العبد في مصر بدون أن تلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غير مصر الموصى فمقصود أن يحمل العبد الى أهل لخدمته عندهم وهذا هو المأمور بدلالة الحال ولو أنه شرط أن يخدمه عند أهله بالافصاح كان للموصى له أن يخرج به الى أهله فكذا اذا علم عند أهله بالدلالة لان

الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح اه غايه (قوله ان لم يخرج من الثلث) وكان لا مال له غيره اه رازي (قوله فيخدمهم اثلاثا) في المبسوط والجامع للتراشي ونفقة العبد الموصى بخدمته وكسوته على صاحب الخدمة وبه قال الاصطخري وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه ما على صاحب الرقبة وبه قال أبو ثور كالعبد المستأجر لان النفقة مؤنة فتجب على مالك الرقبة ولهذا تجب فطرته عليه وقلنا العبد لا يقوى على الخدمة الا بالنفقة فنفقة على من يخدمه كالاستعير فانه يتفق على المستعار ويتفق وفي المعنى لابن قدامة وهو الاصح أما لو وصى بخدمه عبد صغير لا يقدر على الخدمة وبرقبته لا خرف نفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا اشتغل بالخدمة صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حال الصغر ثم والعين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة اذا الاصل أن نفقة المملوك على المالك الا أن يصير معدا لا تنفع الغير كالأمة اذا زوجها وبوأها نفقة ثم على الزوج (٣٠٣) وان لم يسو لها نفقة على المولى (فرع)

أوصى بغلة عبده لرجل هل له أن يستخدمه بنفسه قال الامام الابيحاني في شرح الطحاوي اذا أوصى بغلة عبده لرجل فأراد الموصى له بالغلة أن يستخدمه بنفسه لم يذكر هنا في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم له أن يستخدمه بنفسه وقال بعضهم ليس له ذلك لان الموصى أوصى له بالغلة لانه لا يخدمه قال الفقيه أبو القيث في كتاب نكحت الوصايا لو كان أوصى له بغلة الدار فأراد أن يسكن هو بنفسه فان هذا الفصل لم يذكر عن أصحابنا المتقدمين واختلف المتأخرون فيه ذكر عن أبي بكر الاسكاف أنه كان يقول لذلك وكان أبو بكر بن سعيد يقول ليس له ذلك أما من قال له ذلك لان غيره يسكن له ولا جله فاذا سكن بنفسه جاز أيضا وأما

كان قال رحمه الله (فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه لخدمه) لان حق الموصى له في الثلث لا تراجه الورثة فيه قال رحمه الله (والا) أي وان لم يخرج من الثلث (خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان حقه في الثلث وحقه في الثلثين كافي الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لانه لا يتجزأ فصرنا الى المهابة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير مؤقته وان كانت مؤقته بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى أن يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضى يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى أن يمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعدم مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا يخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا لا تنفع بها الامكان قسمة عين الدار أجزاء وهو أعدل للتسوية بينهم ازمانا وذا توافى المهابة تقديم أحدهما زمانا ولو اقسما الدار بينهما من حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق لهم الا أن الأول أولى لكونه أعدل وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهره بان أظهر لليت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذلك الحق المزاجنة فيما في أيديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن أبي يوسف رحمه الله لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بيناه قال رحمه الله (وعونه يعود الى ورثة الموصى) أي بموت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصى لانه واجب الحق للموصى له ليس وفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز قال رحمه الله (ولو مات في حياة الموصى بطلت) أي لو مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية لانها تملك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور نقل الموصى له بعد موته فبطلت قال رحمه الله (وبثمره بستانه ثمرات وفيه ثمره هذه الثمرة وان زاد أبا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه) أي اذا أوصى بثمره بستانه ثم مات وفيه ثمره كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمره بستانى أبنا كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل خاصة أنه اذا أوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمره لا يستحق الا القائم الا اذا زاد أخذ الخيف إذ يصير كالغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد أبا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه أي اذا

من قال ليس له ذلك لان في ذلك ضرر على الميت لانه لو أجزه وأخذ الغلة فلو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه لا يمكن أن يقضى من السكنى اه اتقاني قال شمس الأئمة في شرح الكافي وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد أن يؤجرهما عندنا وقال الشافعي له ذلك لانه تلك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كملك المنفعة في حال الحياة ولو ملك بالمنفعة بالاستئجار في حال الحياة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا ملك بالمنفعة بعد الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء تلك المنفعة يبدل أو بغيره بل فكذلك يصح الاعتياض عن المنفعة اذا تملكها ولذا أن الموصى له ملك بالمنفعة بغير عوض فلا يصح تعليقها من الغير بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة لانها تملك بعوض فكذلك هذا اه اتقاني وكتب هنا على قوله وكان أبو بكر بن سعيد يقول ليس له ذلك مانعه قال في الاختيار وهو الاصح لان الغلة دراهم أو دنانير والوصية بمائة مائة وهو واستوفى المنافع وهما غيران متفان وان في حق الورثة فانه لو ظهر على الموصى دين أمكنهم استرداد الغلة وايفاء الدين ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد ادايتها فان كان هذا أولى اه

(قوله ولا تناول المعدوم الا بدليل زائد عليه) قال الاتقاني وأما الوجه الثالث فهو ما إذا أوصى بثمره بستانه أو بثمره أرضه بظن ان ذلك لفظ الابدوقع على الحادث والموجود جميعا وان لم يذكر الابدقان كان هنالك ثمة موجودة فانه يقتصر على تلك الثمرة الموجودة وان لم يكن هنالك ثمة موجودة فالقياس أن تبطل كما ذكرنا في الصوف والابن والولد في الاستحسان يقع على الحادث ويصير كما لو ذكر الابد والموصى له مادام حيا فيحدث من الثمار (٣٠٤) يكون له وإذا مات بطلت وصيته وعاد إلى ورثة الميت والثمار القائمة تكون

موروثه عنه كذا في شرح الطحاوي اه اتقاني (قوله في المتن وبصوف غنمه الخ) قال الفقيه أبو الليث في كتاب فكت الوصايا ولو أوصى بصوف غنمه جازت الوصية اذا كان على ظهرها صوف وقت موت الموصى لانه يجزى فيه الارث فكذلك تجوز فيه الوصية ولو أوصى بالصوف الذي يحدث بعد موته فانه لا يجوز وليس الصوف والابن بمنزلة الثمرة اه اتقاني

باب وصية الذي

ما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذي بعده لان الكفار ملحون بالمسلمين في أحكام المعاملات بطريق التبعية اه اتقاني (قوله في المتن ذى جعل داره الخ) معناه جعل ذلك في موضع لهم أحداث البيع فيه كالقري وكتب مائنه قال في الهداية واذا صنع يهودى أو نصراني بيعه أو كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث قال الاتقاني وهذا قولهم جميعا ولكن على الاختلاف في المذهبين أما

زاد في الثمرة لفظه أبدا صار كما إذا أوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيجد فيه ما يحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن الثمرة اسم للوجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون معرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة أرضه وداره فإذا أطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى وأما الثمرة فإذا أطلقت يراد بها الموجود ولا يتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما يقيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بمجالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للوجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستعملا في حقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا أنه اذا ذكر لفظ الابد تناولهما عملا بعموم المجاز لا جعلا بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (وبصوف غنمه وولدها وولدها) الموجود عند موته قال أبدا أولا) أى اذا أوصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما يحدث بعده موته سواء قال أبدا أولا بقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر بوجود هذه الاشياء عنده فهذا هو الحرف لئلا جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمره المعدومة على ما ينالنا من استحقاق بغير الوصية من العقود كالزراعة والمعاملة فلا تستحق بالوصية أولى لانها أوسع بابا من غيرها وكذا الصوف على الظهور والابن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعاً بالخلف مقصودا فكذا بالوصية لما ذكرنا وأما المعدوم منها ما يقع على الموجود والمعدوم العقود فكذا بالوصية ثم مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد ولم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمره اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد ولم يذكر كالوصية بالابن في الضرع والصوف على الظهور والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والافعلى الموجود فقط كالوصية بثمره بستانه وفيه ثمرة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب وصية الذي

قال رحمه الله (ذى جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته فمات فهي ميراث) لانه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله والوقف عنده لا يلزم فيورث فكذا هذا وأما عندهما فلا هذا معصية فلا يصح وان كان قرينة في معتقدهم بقاء اشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو أن هذا عندهم كالسجد عند المسلمين والمسلم ليس له أن يبيع المسجد فوجب أن يكون الذي فيها كذلك لانهم عندهم يتركون وما يعتقدون وجوابه أن المسجد محرر عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها وتاهم فلم تصر محررة عن حقوقهم فكان ملكة فيها ثابتة وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا على ما يجي بيانه قال رحمه الله (وان أوصى بذلك لقوم مسلمين فهو من الثلث) أى اذا أوصى بأن تبنى داره بيعة أو كنيسة لناس معينين فهو جائز من الثلث لان الوصية

عند أبي حنيفة فلان مسلما والوقف أرضا في صحته ثم مات صار ميراثا فكذلك هذا لان الوقف ليس بالانتم مال الحياة فيها بخلاف ما اذا كان مضافا لبعده الموت وأما عندهما فاعلموا ان الابداء بما لا يكون قرينة بين المسلمين لا يصح عندهما (قوله لناس معينين) أى يحصى عددهم اه (قوله فهو جائز) أى بالاتفاق اه غاية وسياقى في كلام الشارح آخر الفحة الآتية عند قوله ومنها ما هو مختلف فيه اه

فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملك فأمكن تصحيحها على اعتبار المعنيين قال رحمه الله (وبداره كنيسة
 لقوم غير مسلمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي) أي إذا أوصى بداره أن تبنى كنيسة
 لقوم غير مسلمين صحت كما تصح وصية حربي الخ أما الأول وهو ما إذا أوصى بأن تبنى داره كنيسة لغير معين
 فهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الوصية باطلة لأن هذا معصية حقيقة وإن كان في معتقدهم
 قربة والوصية بالمعصية باطلة لأن في تنفيذها تقرير المعصية ولا يبي حنيفة رحمه الله أن هذه قربة في
 معتقدهم ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قربة
 حقيقة وهو معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبار الاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لا يبي حنيفة
 رضي الله عنه بين بناء وبين الوصية بها أن البناء ليس بسبب لزوال الملك وإنما زول الملك الباني بأن
 يصير محترقا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محترقة لله تعالى على ما يباه فتورث
 عنه بخلاف الوصية لأنها وضعت لازالة الملك غير أن ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما
 ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا تورث قال مشايخنا راجعهم
 الله هذا إذا أوصى بينا في القرى وأما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لأنهم لا يكونون من أحداث البصرة
 في الأمصار وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بأن تذيب خنزير مويطع المشركون من غير تعيين لما ذكرنا
 وإن كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على أنه تملك خاصا له أن وصايا الذي ثلاثة أقسام منها ما هو جائز
 بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس أو بأن
 تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو غير معينين لأنه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم أيضا
 قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما إذا أوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما إذا أوصى للغنيمات
 والنائبات أو أوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم كما إذا أوصى بالحج أو ببناء المساجد للمسلمين
 أو بأن تسرج مساجدهم لأنه معصية عندهم الآن تكون لقوم بأعيانهم فتصح باعتبار التملك ومنها
 ما هو مختلف فيه وهو ما إذا أوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كببناء الكنيسة لقوم غير معينين
 فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وإن كان لقوم معينين يجوز بالإجماع وقد ذكرنا هذا
 النوع في أول الباب خلاصه أن وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على أنه تملك لهم وما ذكره من الجهة
 من تسريح المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الإلزام حتى لا يلزمهم أن يصرفوه
 في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤا لأنه ملكهم والوصية إنما صحت باعتبار التملك لهم
 وصاحب الهوى إذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لأننا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام
 وإن كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة
 الأصح أنه تصح وصاياها لأنها تاتي على الردة بخلاف المرتد لأنه يقتل أو يسلم فجعلها كالذمية وقال
 السغاني في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة
 الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها
 وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الرافعي عقوبة الاشبهة أن تكون كالذمية فتجوز وصيتها لأنها
 لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كأنه أراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية
 وذكر العتابي في الزيادات أن من ارتد عن الإسلام إلى النصرانية أو إلى يهودية أو إلى مجوسية فحكم وصاياه
 حكم من انتقل إليهم فاصح منهم صح منه وهذا عندهما وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فوصيته
 موقوفة ووصاياه المرتدة نافذة بالإجماع لأنها لا تقتل عندنا وقال قاضيان المرتدة الصحيح أنها كالذمية
 فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا وأما الثاني وهو ما إذا أوصى الحربي لمسلم فلا أنه تملك منجزا
 كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو أوصى بأكثر من الثلث أو بماله كله جاز لأن امتناع الوصية بمزاد على

باب الوصى

(قوله في المتن أوصى الى رجل الخ) وانما قلنا ان قبول الوصى يصح في حال حياة الوصى لان تصرف الوصى يقع لمنفعة الموصى فلو وقف القبول والرد على الموت لم يؤمن أن يموت (٢٠٦) الموصى ولم يستند وصيته الى أحد فيكون في ذلك اضراء به فلذلك يجوز والقبول

في حال الحياة ولا يشبه هذا قبول الموصى له لانه لا يجوز الابد الموت لان الاستحقاق هنالك انما هو خلق الموصى له فلم يفتقر الى تقديم القبول على الموت اه اتقاني (قوله كقبوله نصا) والقياس أن لا يجوز بيعه ولا يكون وصيا وهو قول زفر كذا قال غير الدين قاضيخان قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكحت الوصايا ولو أن الموصى مات ولم يقبل الوصى حتى باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه للوصاية لان القبول يكون مرة بالدلالة ومرة يكون بالاقتصاص اه اتقاني (قوله سواء علم بالايباء أو لم يعلم) قال في المتن في مسائل شتى قبيل كتاب الشهادة ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى (قوله في المتن لا أقبل) من بعده هذا الى آخر قوله في الشرح فكان له اخرجه ملحق ليس في خط الشارح اه (قوله وضرب الوصى في الابقاء الخ) هذا جواب سؤال مقدر بأن يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايباء بقوله لا أقبل يلزم الضرر بالوصى في بقاء الايباء ولزومه لانه لا يجوز عن القيام بذلك فلم يحملتم ضرر

الثلث لخلق الورثة وليس لورثته حق مريض لانهم أموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لخلق ورثته وقد أسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز بأكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم أحكاما فصار كالذمي ولو أوصى ببعض ماله أخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو أوصى الى مستأمن مثله ولو أعتق عبده عند الموت أو دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات وله ذات صفة عقود التملكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذلك ابد حياته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وصية المسلم والذي للعربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكم حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث والاول أظهر لان الوصية تملك ميتة أوله لا يجوز الذي والعبد بخلاف الارث ولو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو أوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذا كفر كله مرة واحدة ولو أوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث يمنع لتباين الدارين فكذلك الوصية لانها أخته وعلى رواية الجامع الصغير ينبغي أن يجوز كالمسلم ولو أوصى لمستأمن في دار الاسلام ينبغي أن يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله أعلم بالصواب

باب الوصى

قال رحمه الله (أوصى الى رجل فقبل عنده وردت عنده يريد) أي عند الموصى لان الموصى ليس له ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه أن يوصى الى غيره قال رحمه الله (ولم لا) أي ان لم يرتد عنه قبل ردها في غير وجهه لا يرتد لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه صار مغرورا من جهته فيرد رده فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرتد حتى مات الموصى فهو باختيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصى ليس له ولاية الزام فبقي مخيرا قال رحمه الله (وبيعه التركة كقبوله) أي بيع الوصى التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدره من الوصى سواء علم بالايباء أو لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون ان يبيع من غير علم قبولا لان التوكيل امانة لتبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كائنا الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به أن يخبره واحد من أهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم أما الايباء فخلافة لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا تتوقف على العلم كالورثة قال رحمه الله (وان مات فقال لا أقبل ثم قبل صح ان لم يخرج به قاض مدق لا أقبل) أي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال أقبل فله ذلك ان لم يكن القاضى أخرجه من الوصية حين قال لا أقبل لان مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايباء لان فيه مضره بالميت وضرب الوصى في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو أعلى أوفى الآن القاضى اذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخرجه بعد قوله لا أقبل كما أن له اخرجه بعد قبوله أو لانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره أصلح كان له عزله ونصب غيره وربما عجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية في دفع القاضى الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال أقبل بعدما أخرجه القاضى لا ينفذ اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضى اياه قال رحمه الله (والى عبدا وكافروا فساق

الوصى دون ضرر الموصى حيث قلتم لا يبطل الايباء بقوله لا أقبل فقال لم يمكن دفع الضرر من جميعه لابل من أن يتحمل بدل أدنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس مجبور بشئ وضرر الوصى مجبور بالثواب فحمل الادنى لدفع الاعلى اه اتقاني (قوله في المتن والى عبد) المراد منه الوصية الى عبد غيره لان الوصية الى عبد نفسه تجزى بعد هذا اه غاية

(قوله وقيل في العبد باطلة الخ) ذكر محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في المسلم بوصى الى الذمي قال الوصية باطلة وكذلك ان اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة الى هذا لفظ أصل الجامع الصغير وذكر محمد في الأصل واذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان أجاز مولاه وقال في الأصل أيضا واذا اوصى المسلم الى ذمي أو الى حربي مستأمن أو غير مستأمن فهو باطل وقال في الأصل أيضا ولو اوصى الى فاسق منهم مخوف على ماله فالوصية باطلة ثم اختلف المشايخ في معنى البطلان أنه باطل أصلا أم معناه مستبطل قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكحت الوصايا وفي شرحه للجامع الصغير معناه مستبطل واليه ذهب القندوري ونحوه الاسلام البردوي في شرح الجامع الصغير وعلمه عامة المشايخ وقال بعضهم أنه باطل أصلا وأيه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وذلك لان الوصية ولاية والرق مناف للولاية ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصى لان منافعه لمولاه فالظاهر أنه يمنع من التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته لان هذا بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنه كان عاجزا عن التصرف (٣٠٧) وأما الوصية الى الكافر فلان في الوصية

اثبات الولاية للموصى على سبيل الخلاف عنه ولا ولاية للذمي والحربي على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وأما الفاسق فذهب شمس الأئمة السرخسي أيضا أن الوصية تجوز ولكن القاضى يخرج عنه عن الوصاية لان الوصاية اليه لا تتم معنى النظر وهذا لان الفاسق من أهل الولاية ولهذا كان من أهل الارث فيكون أهلا للوصية أيضا (قوله لانه لا يملك بيع رقبته) معناه أن ولاية الوصى مثل ولاية الموصى تكون ولاية الوصى مستفادة من جهة الموصى ثم ولاية الموصى وهو الاب ليست بمنجزة حيث لا يقال ان ولايته في البعض دون البعض وولاية العبد بمنجزة لانه يملك بيع

بدل بغيرهم) أى اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضى ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر القندوري رحمه الله أن القاضى يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أن الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد رحمه الله في الأصل أن الوصية باطلة قيل معناه مستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه مستبطل وقيل في الكافر باطلة أيضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من أصلنا وولاية الكافر في الجلة الأئمة لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وعكسه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر بشرط في الأصل أن يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه أو مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كآخر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فالويلع الصبي وعق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضى عن الوصية قال رحمه الله (والى عبده وورثته صغار صم) أى اذا اوصى الى عبده نفسه وورثته صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان الولاية مقدمة لما أن الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمالك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية صادرة من الاب لا تجزى أو في اعتبار هذه الولاية تجزى لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولا يبي حنيفة رضى الله عنه أنه مخاطب مستبطل بالتصرف فيكون أهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املا كالسليم لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبارا والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبدل بالتصرف اذ كان للمولى منعه بخلاف الاول فانه ليس للقاضى ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصاء اليه وكذا ليس له بيعه وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظر لهم فصار كالملك الوصاية قد تجزى على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله كما اذا اوصى الى رجلين أحدهما يكون في الدين والآخر في العين يكون كل واحد منهما موصيا فيهما أوصى اليه خاصة أو نقول يصار اليه كي لا يؤدى الى ابطال أصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية أولى من ابطال أصل الايصاء وقول محمد رحمه الله فيه مضطرب

التركات ولا يملك بيع نفسه وهذا نقض الموضوع فلا يجوز وهذا معنى قوله وفي اعتبار تجزى ثم أى في اعتبار هذه الوصية وهي الوصية الى عبده نفسه والورثة صغار تجزى الولاية وفيها تجزى الوصية أيضا لان العبد لا يبيع نفسه ولا يكون وصيا في بيع نفسه اه اتفاقى (قوله ولا يبي حنيفة أنه مخاطب مستبطل بالتصرف) احتراز بالمخاطب عن الصبي والجنون فان الايصاء اليهم لا يجوز لعدم الخطاب واحتراز بالمستبدل عن الايصاء الى عبد الغير لانه لا استبداله في التصرف وعن عبد نفسه أيضا اذا كان في الورثة كبير لان الكبير أن يحجروا ويبيع نصيبه منه فلا يبقى الاستبداد اه اتفاقى (قوله والوصاية قد تجزى) هذا جواب على سبيل المنع عن قوله وفي اعتبار تجزى ثم وأقول الخ يعنى سلمنا أن الوصاية لا تجزى لكن انما صرنا الى التجزى كي لا يؤدى الخ اه (قوله أوصى اليه خاصة) واطاهر عن أبي حنيفة عدم التجزى فيكون كل منهما موصيا في العين والدين اه غاية (قوله وقول محمد فيه مضطرب الخ) قال الاتفاقى قال صاحب الهداية قول محمد مضطرب فيه يروى مرة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف ولنا في هذا القيل نظر لان الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية

كلهم ذكره واقول محمد مع أبي يوسف بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره والكرخي في مختصره والحاكم الشهيد في مختصر الكافي وأبي
الليث في كتاب نكت الوصايا والقصدوري في التقریب وشمس الأئمة في شرحه للكافي وصاحب المنظومة فيما وفي شرحها وغيرهم من
أصحابنا على أن محمد انص في الاصل على ذلك فقال وإذا أوصى الى عبده فان الوصية اليه جائزة في قول أبي حنيفة وفيها قول آخر قول أبي
يوسف ومحمد أنه لا يجوز الى عبده وأبى (٢٠٨) لو كبر الصغار أما كان لهم أن يبعوه الى هنا لفظ الاصل وقول الشافعي كقولهما

يروي مع أبي حنيفة رحمه الله ويروي مع أبي يوسف رحمه الله قال رحمه الله (والالا) أي ان لم تكن
الورثة صغاراً بأن كان كلهم أو بعضهم كباراً لا يجوز الايصال اليه لان الكبر أن يمنعه أو يبيع نصيبه
فمنعه المستتر فيجوز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد قال رحمه الله (ومن عجز عن القيام بما ضم اليه غيره)
لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره
ولو شك الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على
نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادراً على
التصرف وهو أمين فيه ليس للقاضي أن يخرج به لانه مختار الميث ولو اختار غيره كان دونه فكان إبقاؤه
أولى ألا ترى أنه قدم على أب الميث مع وفور شفقة فأولى أن يقدم على غيره وكذا اذا شك الورثة أو
بعضهم الموصي اليه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدله منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميث غير أنه اذا
ظهرت الخيانة فانت الامة والميث انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان
حيالاً أخرجه منها فيسبب القاضي منابه عند عجزه ويقم غيره مقامه كأنه مات ولا وصي له قال رحمه الله
(وبطل فعل أحد الوصيين) أي اذا أوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما أن يتصرف في مال الميث فان تصرف
فيه فهو باطل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال أبو يوسف رحمه الله يتفرد كل واحد
منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما اذا أوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة وأما اذا أوصى
اليهما بعقد واحد فلا يتفرد أحدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا أوصى اليهما
معاً بعقد واحد وأما اذا أوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة يتفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع
ذكره الحلواني عن الصفار قال أبو الليث رحمه الله وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقاً حيث
يجعاز كره أبو بكر الاسكافي وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقاً حيث
يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق أن ضم الثاني في الايصال دليل على عجز الاول
عن البشارة وحده وهذا لان الايصال الى الثاني يقصد به الاشتراك مع الاول وهو على الرجوع عن
الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على أنه يتمكن من اتمام مقصوده
وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصال اليهما معاً ولا كذلك الوكيل فان رأى
الموكل قائماً ولو كان الوكيل عاجزاً بالبشر بنفسه لم تكنه من ذلك ولما وكل علم أن مراده أن يتفرد كل واحد
منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معاً بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت
أن الخلاف فيهما معاً فابو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يجوز
فتثبت لكل واحد كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تحقق الخلافة اذا
انتقلت اليه على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي وقد كانت بوصف الكمال فتنتقل اليه كذلك ولان اختيار
الموصي اياه ما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كوضع الاستثناء ولهما أن الولاية
ثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع لانه شرط مقيد لأى الواحد لا يكون

كذا في شرح الاقطع
وقال شمس الأئمة في شرح
الكافي قول أبي حنيفة هو
الاستحسان وقوله ما هو
القياس اه (قوله ولو شك
الوصي اليه ذلك) أي عجزه
عن القيام بأمور الوصية اه
من خط الشارح (فرع)
قال أبو جعفر الطحاوي في
مختصره والاصياء الاحرار
الباغون على ثلاث مراتب
فوصى مأمون على ما أوصى
به اليه مضطلع للقيام به
فلا ينبغي للمالك أن
يعترض عليه ووصى مأمون
غير مضطلع للقيام به أيده
الحاكم به ووصى مخوف على
ما أوصى به اليه فيخبر به
الحاكم من الوصية ويقم
فيها من يطلع عليه (قوله)
فأولى أن يقدم على غيره)
وهو وصى القاضي اه
(قوله وليس من النظر ابقاؤه)
الذي في خط الشارح وليس
من النظر في ابقائه الخ
(قوله لم يكن لاحدهما أن
يتصرف في مال الميث) أي
الافق اشياعه دودة ستأتي
قريباً اه (قوله وقال أبو
يوسف يتفرد كل واحد
منهما بالتصرف) أي في جميع الاشياء اه (قوله ذكره أبو بكر الاسكافي) وكان أبو موسى الرازي يقول هكذا

وكان يستدل بمسئلة في كتاب الزيارات ان جارية بين رجلين جاءت بولد فادعيا جميعاً فهو ابنهما فان أوصى كل واحد من الابوين الى
رجل تم ما جعيا فليس لاحد الوصيين أن يتصرف دون الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يجوز فقد ذكر في تلك المسئلة
الاختلاف وان كان أوصى كل واحد منهما الى رجل على حدة قال فكذلك في هذه المسئلة اه غايه (قوله فاذا ثبت أن الخلاف فيهما
معاً) أي اذا أوصى اليهما معاً وعلى التعاقب اه من خط الشارح

(قوله فقال في غير التجهيز وشراء الكفن) قال الانقائي ومثل شراء الكفن لانه ضروري لا يتنى على الولاية الا ترى أن الام تملكه ولهذا لومات رجل في محلة قوم ومعه مال فكفنه ودفنوه ومن ماله جازوان لم يكن لهم ولاية اه (قوله والانتهاج لهم) لان في التأخير خيفة الفوات ولانه تملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية اه هداية (٣٠٩) (قوله ولومات أحدهما) أى أو جن أو وجد

ما يوجب عزله اه (قوله في المتن ووصى الوصى وصى) قال الفقيه أبو الليث في كتاب نكحت الوصايا اذا أوصى الوصى الى الثاني في تركته وتركه الاول قال الثاني وصيهما جميعا وأما اذا أوصى الى الثاني ولم يذكر تركه الاول في قول علمائنا صار للنسأى أيضا وصيهما وفي قول ابن أبي ليلى يكون للنسأى خاصة ولا يكون وصيا للاول فأما اذا أوصى اليه في تركته وتركه الاول جاز ذلك وهو طريق الاستحسان وكان القياس أن لا يجوز لان الوصى بمنزلة الوكيل وليس للوكيل أن يوكل غيره مالم يؤمر بذلك فكذلك ليس له أن يوصى في مال الاول اذا لم يؤمر وفي الاستحسان يجوز لان الاول لما أوصى اليه فقد علم أن الوصى لا يعيش أبدا ولم يجب أن تكون أموره ضائعة فصار كأنه أذن له بأن يوصى الى غيره بطريق الدلالة وان لم يأذن له بالأفصاح فلو كان أذن له بالأفصاح جاز له أن يوصى الى غيره فكذلك اذا أذن له بالدلالة بخلاف الوكالة لان الوكالة لا تصح

كرأى المتن ولم يرص الموصى الا بالمتنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كمالا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طأ البتة بانكاحها من كف يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصى ولهذا بقي مخيرا في التصرف في الوليين أو في أحدهما حقاً على صاحبه وفي الوصيين استوفى حق الصاحبه فلا يصح نظير الاول ابقاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لان باب الولاية على ما بينه ومواضع الضرورة مستثناة دائماً وهو ما استثناءه في الكتاب وأخواته فقال رحمه الله (في غير التجهيز وشراء الكفن) لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملك الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر (وحاجة الصغار والانتهاج لهم) لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد أحدهما بذلك احياء للصغار ولهذا يملك كل من هو في يده (ورددت عيني وقضاء دين) لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى أن صاحب الحق يملك اذا ظهر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بأمانتهم ما جيعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المصوب ورد المبيع في البيع القاسم من هذا القبيل وكذا حفظ المال كل ذلك ينفرده أحدهما دون صاحبه (وتنفيد وصية معينة وعق عبد عين) لانه لا يحتاج فيه الى الرأى (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفردهما أحداً أو كليهما أيضا ومن أخواتها بيع ما يخشى عليه النوى من المال وجميع الاموال الضائعة لان في التأخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملك كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولومات أحدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر ما عنده ما قضاها لان الباقي منها ما عجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وأما عند أبي يوسف رحمه الله فلأن الحى منهما وان كان يتصرف على التصرف فالوصى قصد أن يخلفه وصيا من تصرفان في حقه وذلك يمكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول قال رحمه الله (ووصى الوصى وصى التركتين) أى اذا مات الوصى وأوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاول وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركه الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصال الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرص برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يصير وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل ولا يضارب أن يضارب فكذلك الوصى ليس له أن يوصى في مال الموصى اليه ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصال الى غيره كالخدا لا ترى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجدة ولولم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا بتقديم على الجدة بل بتقديم عليه الجدة وينعزل هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصال والذي يوضح ذلك أن الولاية التي كانت للموصى تنتقل الى الجدة في النفس والى الوصى في المال ثم الجدة قام مقام الأب فيما انتقل اليه حتى ملك الايصال فيه فكذلك الوصى وهذا لان الايصال اقامة غيره مقامه فيماله ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولا نسلم أنه لم يرص برأى من أوصى اليه الوصى بل وجسد ما يدل عليه لانه لما

(٣٧ - زيلعي سادس) بعد الموت (١) وأما اذا أوصى (قوله ولنا أن الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه) أى من الميت بطريق الخلافه (قوله تنتقل الى الجدة في النفس) حتى كان له تزويج الصغار والصغار واستيفاء القصاص اه غايه (قوله كانت له ولاية في التركتين) مال نفسه الذي يتركه وتركته موصيه اه

(١) قول المحشى وأما اذا أوصى هكذا في الاصل والكلام منقطع كما ترى فخر اه صححه

(قوله قسمة الوصى مع الموصى له عن الورثة جائزة) أى إذا كانوا صغاراً أو كان بعضهم كبيراً غائباً اه غايه (قوله وهو ما إذا قاسم الوصى الورثة عن الموصى له) أى سواء كان صغيراً أو كبيراً حاضراً أو غائباً فى العقار أو فى العروش اه (قوله ويصير مغروراً بشراء الموروث) يعنى لو اشتري رجل جارية ثم مات واستولدها وورثه ثم استحققت الجارية فانه يتمكن من الرجوع على بائع الميت ويكون الولد حراً ولو لم يكن هو خليفة الميت لما ثبت له ولاية الرجوع على بائع الميت حتى لو باعها المورث من آخر والمسئلة بمحال لا يتمكن من الرجوع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى (٣١٠) يكون غروره كغروره بخلاف الوارث مع مورثه اه كاكى (قوله فى المتن فلو قاسم

الورثة الخ) قال فى الهداية ومن أوصى بثلاث ألف درهم فدفعتها الورثة الى القاضى فقسماها والموصى له غائب فقسمة جائزة قال الاتقانى وانما جازت قسمة القاضى لانه نصب ناظراً لأمور المسلمين خصوصاً فى حق الاموات والغيب ليجزهم عن التصرف بأنفسهم ومن النظر أن يفرز نصيب الغائب فان هلك نصيبه فى يد القاضى ليس له أن يرجع على الورثة بشئ والفرق بين القاضى حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصى حيث لا تجوز مقاسمته على الموصى له أن للقاضى ولاية على الغائب فيما يتفعه وله هذا البيع ما يخشى عليه التلف فكان قسمته كقسمة الموصى له والوصى لا يملك بيع شئ من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه أصلاً فلم تنفذ قسمته اه (قوله فى المتن وان أوصى الميت بحجة الخ) قال شمس الأئمة السرخسى فى شرح الكافى وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عتي نسمة بمائة درهم فاشتروها فمات قبل أن تعتق كان عليهم أن يعتقوا المكمل من ثلث ما بقى فى أيديهم فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف عاينى من ثلث ماله فى أيديهم وفى قول محمد بطلت الوصية اه غايه (قوله فى المتن وصح قسمة القاضى الخ) قال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير وذ كرى السير الكبير أن القاضى لوميز الثلث من الثلثين ولم يدفع الى واحد من الفريقين شيئاً حتى هلك أحد النصيبين هلك من الجلة وانما تصح قسمة القاضى اذا دفع الى أحد الفريقين نصيبه فأما اذا لم يدفع الى أحد الفريقين نصيبه لم تكامل القسمة لان القسمة ينبغى أن تكون بينهما وبين الآخر ولا يصلح هو أن يكون بنفسه مقاسماً ومقاسماً اه غايه وكتب ما نصه قال العتائى فى شرح الجامع الصغير والوصية للغائب صحيحة لان قبوله ليس بشرط اه اتقانى

استعان به فى ذلك مع علمه أنه تعثر به النية صار راضياً بإيصائه الى غيره لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تميم مقصوده وهو تلافى ما فترط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حتى يتمكن أن يحصل مقصوده بنفسه فلم توجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بتوكيل أو إيصاء قال رحمه الله (وقصص قسمة عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا) أى قسمة الوصى مع الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز وهو ما إذا قاسم الوصى الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرتد بالغيب ويرد عليه به ويصير مغروراً بشراء الموروث والوصى أيضاً خليفة الميت فيكون خصماً عن الوارث اذا كان غائباً فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك ما فى يد الوصى ليس له أن يشارك الموصى له أم الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديده ولهذا لا يرتد بالغيب ولا يرتد عليه به ولا يصير مغروراً بشراء الموصى فلا يكون خصماً عنه عند غيبته حتى لو هلك ما أقرز له عند الوصى كان له ثلث ما بقى لان القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصى لا يضمن لانه أمين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيستوى ما بقى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الورثة كباراً أو صغاراً لان له ولاية البيع فى مال الصغار والقسمة فى معنى البيع وله ولاية الحفظ فى مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا فى معنى البيع فلا يضمن قال رحمه الله (فلو قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاغ ورجع بثلاث ما بقى) أى لو قاسم الوصى الورثة وأخذ نصيب الموصى له فضاغ ذلك فى يده رجع الموصى له بثلاث ما بقى لما بينا أن الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما بقى اليد الورثة ان كان باقياً فله أخذ ثلثه لعدم صحة القسمة فى حقه وان هلك فى أيديهم فله أن يضمهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعدي فيه بالدفع اليهم والورثة بالتقبض فيضمن أيهم شاء قال رحمه الله (وان أوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما فى يده أو دفع الى من يحج عنه فضاغ فى يده حج عن الميت بثلاث ما بقى) أى اذا أوصى بأن يحج عنه فقاسم الوصى الورثة فهلك ما فى يد الوصى يحج عن الميت بثلاث ما بقى وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاغ ما دفع اليه يحج عنه بثلاث الباقي وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان المفرز مستغراً لثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغراً فالثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد رحمه الله لا يحج عنه بشئ وقد قررنا فى المناسك قال رحمه الله (وصح قسمة القاضى وأخذ حظ الموصى له ان غاب) أى ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا الوما الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثاً للورثة والقاضى ناظر فى حق العاجز وافر از نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض فى يد القاضى أو أمينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضى وهذا فى

الكافى وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عتي نسمة بمائة درهم فاشتروها فمات قبل أن تعتق كان عليهم أن يعتقوا المكمل من ثلث ما بقى فى أيديهم فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف عاينى من ثلث ماله فى أيديهم وفى قول محمد بطلت الوصية اه غايه (قوله فى المتن وصح قسمة القاضى الخ) قال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير وذ كرى السير الكبير أن القاضى لوميز الثلث من الثلثين ولم يدفع الى واحد من الفريقين شيئاً حتى هلك أحد النصيبين هلك من الجلة وانما تصح قسمة القاضى اذا دفع الى أحد الفريقين نصيبه فأما اذا لم يدفع الى أحد الفريقين نصيبه لم تكامل القسمة لان القسمة ينبغى أن تكون بينهما وبين الآخر ولا يصلح هو أن يكون بنفسه مقاسماً ومقاسماً اه غايه وكتب ما نصه قال العتائى فى شرح الجامع الصغير والوصية للغائب صحيحة لان قبوله ليس بشرط اه اتقانى

المكيل والموزون لانه اقرار ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جازأخذته لاحد الشرىكين من غير قضاء ولا رضاء وكذا يجوز بيع نصيبه مرابحة وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله (وبيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء) أى صح بيع الوصى عبدا لاجل الغرماء لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان من يضام مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لقيامه بمقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل بالمالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله (وضمن الوصى ان باع عبدا أو وصى ببيعه وتصدق بثمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده) معناه اذا وصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصى وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهالك المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصى الثمن للشترى لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض ببدل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد أخذ البائع وهو الوصى مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده قال رحمه الله (ويرجع في تركه الميت) لانه عامل له فيرجع به عليه كالمكيل وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا لا يرجع الوصى على أحد لانه تين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن تاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشئ ثم يرجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله أنه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لانسلم أنه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضى أو أمينه اذا بولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضى تعطيل القضاء لانه يمنع عن التقادم بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فتعطل مصلحة العامة وأمينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصى لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في آخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها فإلى يرجع بشئ كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصى في مال الميت بشئ وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان غنمهم فكان غرمه عليهم قال رحمه الله (وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده) أى اذا باع الوصى مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال المبيع رجوع في مال الصغير لانه عامل له قال رحمه الله (وهو على الورثة في حصته) أى الصبي يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه قال رحمه الله (وصح احتياله بما له وخبر الله) أى يجوز احتيال الوصى بمال اليتيم اذا كان فيه خير بأن يكون الثانى أملا أو الولاية نظرية وان كان الاول أملا فلا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير أن يحكم بسقوطه كما يرى سقوط الدين اذا مات الثانى مفلسا أو وجد الخوالة ولم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول قال رحمه الله (وبيعه وشراؤه بما يتغابن) أى يجوز بيع الوصى أو شراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا تنظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابة بخلاف العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانهم ينصرفون بحكم المالكية والاذن فكذلك الحجر والوصى يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا في تنقيح موضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من أهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تباع الوصى للصغير مع الاجنبي وأما اذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه أو باع شيئا منه من نفسه جاز عند أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره أن يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشتري ما يساوى خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وأما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد

(قوله صح بيع الوصى عبدا لاجل الغرماء) صورته محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يموت ويترك عبدا وعليه دين يحيط بماله فيبيع الوصى العبد بغير محضر من الغرماء قال يبيعه جائزا ورأى بذلك الدين على الميت لا على العبد اه غايه (قوله لان لغرمائه حق الاستسعاء) حتى يأخذوا كسبه اه وكتب مانصه فيكون البيع مبطلا لحقهم فلهم أن يطلوا البيع اه غايه (قوله لانه عامل له) أى في تنفيذ وصيته اه (قوله بل بحكم الغرور) لان الميت لما أمر ببيع هذا العبد والتصدق بثمنه كأنه قال ان هذا العبد ملكى اه

(قوله أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن) المراد بالثمن القيمة اه (قوله أو يكون للصغير حاجة الى الثمن) هذا حكم الوصي وأما الاب اذا باع عقارا للصغير بثل القيمة فان كان الاب محمودا عند الناس أو مستورا يجوز حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وان كان الاب فاسقا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وهو المختار اه كأي (قوله في الثمن ولا يتجرى ماله) أي لنفسه أما اذا اشترى الصغير يجوز قال فاضحيان يتجرى مال اليتيم ولا بد من حمله على هذا توقيفا بينه وبين قوله لم يضارب في ماله ويدفعه مضاربة وقد صرح الشارح في الرهن بأن الوصي لو رهن مال اليتيم عند أجنبي بتجارة مباشرة لليتيم صح لان الأصل له التجارة ثمرة الماله اه وفيه تأييد لما قلنا اه وكتب مانصه وفي فصول الاستروشنى نقلا عن المبسوط ان الوصي أن يتجرى مال الصغير وكذا في المكافى والهداية في كتاب الرهن وفي فتاوى فاضحيان لا يجوز للوصي أن يتجرى بنفسه مال اليتيم أو المثل فان فعل ورجع يضمن رأس المال ويتصدق بالرجع في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يسلم له الرجع ولا يتصدق بشيء وله أخذه مضاربة اه وكتب مانصه قال العمادى ذكر في باب المصر اقم من يبيع شرح الطحاوى أن الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى أحد فالولاية الى أب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا ثم قال العمادى نقلا عن المبسوط والوصي أن يتجرى مال اليتيم وان يدفعه مضاربة وأن يعمل بمضاربة وأن يبيع (٢١٢) ويشاركه وان لم يشهد الوصي على نفسه أنه يعمل بمضاربة كان ما اشترى كله للورثة

رحمه الله وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله ولا بد أن يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذ لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان يمثل القيمة أو بعين يسير وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقارا للصغير الا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد رحمه الله وبه يفتى قال رحمه الله (وبيعه على الكبير في غير العقار) أي يبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلى ماسوى العقار ولا يملكه فكذا وصيه لانه يوقع مقامه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا ولا الاب كما لا يملك على الكبير الحاضر الا أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه أيسر وهو عاك الحفظ فكذا وصيه وأما العقار فحفظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرا فباع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرا فباع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى أكثر من ذلك وعند أبي حنيفة رضى الله عنه جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانهم لا تجزأ ولو خيف هلاكه يبيعه لانه تعين حفظا كالنقل والاصح أنه لا يملك لانه نادر قال رحمه الله (ولا يتجرى ماله) أي الوصي لا يتجرى في مال اليتيم لان المفوض اليه

لانه يدعى استحقاق بعض الرجح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فاما ثبت ذلك عند القاضي لا يعطى له شيء من الرجح اه وقال فاضحيان وللوصي أن يودع مال اليتيم ويبضع ويتجرى مال اليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل ما كان خيرا لليتيم وكذا الاب اه وفي الخلاصة والوصي أن يدفع مال الصبي مضاربة وبضاعة وأن يشاركه به غيره وفي المنتقى الوصي يأخذ مال

اليتيم مضاربة اه وقال في الوقاية والتفاهة ويدفع ماله أي الوصي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة ويحتمل على الاملاء لاعلى الحفظ الاعسر ولا يقرض ويباع على الكبير الغائب الا العقار ولا يتجرى في ماله انتهت عبارة الوقاية والنقابة والظاهر ان الضمير في ماله راجع للكبير لقربه لكن قال الشيخ تقي الدين الشنقى رحمه الله أي مال الصغير وهو في هذا تابع للفخر الزيلعي رحمه الله اه وفي الهداية ويباع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلى ماسواه ولا يملكه فكذا وصيه وفيه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا لانه لا يملكه على الكبير الا أنا استحسانا لما أنه حفظ لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن أيسر وهو عاك الحفظ أما العقار فحفظ بنفسه قال ولا يتجرى في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة اه وظاهر السياق كما ترى يقتضى أن يكون قوله ولا يتجرى في المال راجعا الى مال الكبير وقد أفصح بذلك الشيخ قوام الدين الاتقاني رحمه الله فقال في شرحه قوله قال ويباع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار أي قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يموت ووصى الى رجل ويترك ابنا غائبا قال كل شيء يصنعه الوصي فهو جائز الا أنه لا يبيع العقار ولا يتجرى في المال وذلك لان الوصي قائم مقام الاب والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه ولاية الاب وهو الوصي وانما يملك بيع العروض على الكبير الغائب والقياس أن لا يملكه لان الاب لا يملك بيع العروض على ولده الكبير فكذلك وصيه وجه الاستحسان أن الوصي مأمور بحفظ التركة حتى لو ظهر عليه دين يقضى من ذلك ويباع المنقول من باب الحفظ لان المنقول مما يحشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أيسر بخلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ لا يحشى عليه التلف ومن أراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شراء العقار والعروض يسرع اليها التلف وحفظ بدلها من الدراهم والدينانير

أيسر وأبعد من التوى والتلف والفساد وقالوا لو خيف هلاله العقار أو هلاله بناءه على الوصى ببيع ما يباع على الكبير الغائب لأن البيع في هذه الحالة يكون حفظا ولا يتجر الوصى على الكبير الغائب في ماله لأن التجارة يتبع بها الربح دون الحفظ فلا يملك اه وفي شرح تاج الشريعة ما يخالفه قال عند قول صاحب الهداية ولا يتجر في المال أى في مال الصغير هكذا في الاوضح اه ويجب أن يحمل هذا كما تقدم على ما إذا انجز لنفسه بمال اليتيم وقد قال في الهداية في باب الرهن وان (٢١٣) استدان الوصى لليتيم في كسوته وطعامه

فرهن به متاعا لليتيم جاز ثم قال وكذا لو تجسر لليتيم فارتهن أو رهن لأن الأولى له التجارة تمير المال اليتيم فلا يجذب من الارتهان والرهن لأنه إبقاء واستيفاء اه وفي الكافي في باب الرهن مثله اه قال الأتقاني يعنى إذا تجر الوصى لأجل اليتيم فباع متاعه فأخذ رهنا أو اشترى لأجل اليتيم فرهن متاع اليتيم جاز لأن الأفضل للوصى أن يتجر لأجل اليتيم تمير ماله والتجارة بيع وشراء فلا بد من الارتهان والرهن للاستيفاء والإبقاء اه قال في شرح الجامع الصغير للإمام برهان الأئمة عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة المعروف بالحسام الشهيد مانصه وبيع الوصى على الكبير الغائب جائز في كل شئ إلا العقار وكذلك لا يملك التجارة في ماله لأنه قائم مقام الموصى والموصى وهو الأب لا يملك بيع مال الكبير الغائب إلا بطريق الحفظ نظرا له فكذلك الوصى وبيع المنقول من باب الحفظ وكذلك النفقة والاجارة أما التجارة من باب الولاية

الحفظ دون التجارة ووصى الأخ أو ألام في مال تركها ميراثا للصغير بمنزلة وصى الأب في الكبير الغائب لأن الوصى قائم مقام الموصى وكان للموصى أن يتصرف في مال نفسه فكذلك الوصى أن يبيع للحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصى حيث لا يملك الوصى ببيع ما كان الوصى قائم مقام الموصى وليس لواحد من هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذلك الوصى بخلاف وصى الأب أو الجد الأب حيث يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بتركها ميراثا له لأنه قائم مقام الموصى والأب أو الجد التصرف في جميع ماله فكذلك الوصى قال رحمه الله (ووصى الأب أحق بحال الطفل من الجد) وقال الشافعي رحمه الله الجد أحق لأن الشرع أقامه مقام الأب عند عدمه حتى أخر زميراته فيتقدم على وصيه ولنا أن ولاية الأب تنتقل إليه بالإبقاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالأب نفسه وهذا لأن اختيار الوصى مع علمه بوجود الجد يدل على أن تصرفه أنظر لا ولادته من تصرف الجد قال رحمه الله (فإن لم يوص الأب فالجد كالأب) لأنه أقرب الناس إليه وأشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصى غير أنه إن أوصى الأب يقدم عليه الوصى في التصرف في المال لما ينيادون غيره وإن لم يوص يبق على حاله

فصل في الشهادة قال رحمه الله (شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى زيد معهما لعت) أى بطلت الشهادة لأنهم ما يجزان نفعا لأنفسهم ما يثبتان المعين لهما فترد التهمة فإذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثان في ضمن شهادتهما أقرا منهما بوصى آخر معهما للميت وأقرارهما بحجة على أنفسهم فلا يمكن أن من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات أحدا الأوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصى لا امتناع تصرفه ما بدونه فصار كأنه مات ولم يوص إلى أحد فيضم اليهما ثالثا ليحكمهم التصرف قال رحمه الله (الأن يدعى زيد) أى يدعى أنه وصى معهما فيثبت ثقل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالأول وجه الاستحسان أنه يجب على القاضي أن يضم اليهما ثالثا على ما يثبتان نفعا فيثبت شهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما ينصب القاضي إياه كما إذا مات ولم يترك وصيا فإنه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى قال رحمه الله (وكذا الأبنا) أى إذا شهد الأبنا بأن أباهما أوصى إلى رجل وهو يتكر لا تقبل شهادتهما لأنهم ما يجزان نفعا إلى أنفسهم ما ينصب حافظ للتركه فكأنما تمين فلا تقبل شهادتهما بالقول شرع يحج رضى الله عنه لا قبل شهادة خصم ولا صيرب أى منهم وإذا ادعى المشهود له الوصاية يقبل استحسانا على أنه نصب وصى ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما إذا شهدا أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض دينه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحى بطلب ما ذلك بخلاف الوصية قال رحمه الله (وكذا الوشهدا لو ارث صغير عيال) أى لو شهد الوصيان لو ارث صغير عيال فشهادتهما باطلة لأنهما يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال فصار امتهمين أو خصمين قال رحمه الله (أو لكبير عيال الميت) أى لو شهد الوصيان لو ارث كبير عيال الميت لا تقبل شهادتهما أيضا لأنهما يثبتان ولاية الحفظ ولاية بيع المنقول لأنفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما لكبير في غير التركة لا نقطاع ولا يمتاعه لأن الميت

وبيع العقار ليس من الحفظ لأنه محفوظ بنفسه ولو خيف هلاله العقار أو هلاله بناءه العقار هل يملك ببيع ما لا يبعد لأن البيع في هذه الحالة من جهة الحفظ اه وقد وفتت على نسخة من الكفر بحشة بخط العلامة جلال الدين التبانى وكتب تحت قوله في ماله أى في مال الكبير الغائب وجعل رابطة تحت الضمير في قوله في ماله راجعة للكبير والله الموفق اه (قوله في مال تركه) الذى بخط الشارح في مال تركها اه **فصل في الشهادة** (قوله عند غيبة الوارث) انحفظ مال اليتيم اليه ما في حق الكبير إذا غاب ويتوهم

عود الولاية بالجنون فكافأتهم به اه كافي (٣١٤) (قوله ألا ترى أن التركة لو هلك الخ) وفي فتاوى رشيد الدين إذا كانت التركة

مستغرقة بالدين فأراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لأن عند استغراق التركة بالدين وإن كان لا ملك لهم ولكن لهم حق استخلاص التركة أما لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم يكن المال نقداً كان للقاضي أن يبيع التركة ويقضى حق الغرماء والاجنبى لو نقد الدين لا يجبر رب الدين على القبول لأنه ليس له ولاية استخلاص التركة بخلاف الورثة والدين إذا كان رائداً على التركة فالورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة كالعبد الخافى إذا فداه المولى فداه بارسه اه فصول العبادى

كتاب الخنثى

(قوله فى المتن هو) الذى بخط الشارح هو اه (قوله ويلحق به من عصى عن الاثنين جميعاً) قال الاتقانى وقد يقع الاشتباه بعدم آلة التمييز أصلاً بأن يولد ولد ليس له آلة الذكر ولا آلة الأنثى وهذا أبلغ وجهى الاشتباه والله سبحانه أعلم بمراده الله كتاب الخنثى به اه وروى عن الشعبي أنه سئل عن مولود ولد ليس بذكر ولا أنثى وليس له مالا أنثى وليس له مالا ذكر فيخرج

أقامه مقام نفسه فى تركته لا فى غيرها بخلاف ما إذا كان الوارث صغيراً والموصى أباً حيث لا تقبل شهادتهم فى الكل لأن لوصى الأب التصرف فى مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم يقبده بالمال الموروث منه فى حق الصغير وقيد به فى الكبير وهذا عند أى حنفية وقالوا إذا شهد الوارث كبير يجوز فى الوجهين أى فيما تركه الموصى وغيره لأن ولاية التصرف لا تثبت لهم ما فى مال الميت إذا كانت الورثة كباراً فريت عن التهمة بخلاف ما إذا كان صغيراً على ما بينا والحجة عليهم ما بيناه قال رحمه الله (ولو شهد رجلان رجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران للأولين بماله تقبل وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألف لا) وهذا عند محمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا تقبل فى الدين أيضاً وروى أبو حنيفة مع محمد رحمه الله وروى مع أبي يوسف عن أبي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم إذا جأوا معا وشهدوا فأشهادة باطلة وإن شهدا ثلثين فقبلت شهادتهما ثم أتى الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الأولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله أن الدين يجب فى الذمة وهى قابلة للحقوق شتى فلا شركة فيه إذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص أحدهما بما قبض ولا يكون للأخر حق المشاركة ولا ينقل بالموت من الذمة إلى التركة ألا ترى أن التركة لو هلكت لا يسقط الدين وأن الوارث أن يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا تنكس الشركة بينهم فصار كما إذا شهد القرى بدين فى حال حياته بخلاف الوصية فإن حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث أن يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر ولو قبض أحد القرى بدين شيئاً كان للقرى الآخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبته لنفسه حق المشاركة فى التركة فلا تصح شهادتهما ولا بى يوسف رحمه الله أن الدين بالموت يتعلق بالتركة تخراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينقد تصرفه فيها إذا كانت مستغرقة بالدين فشهاده كل فريق تلاقى محلاً مشتركاً وصار نظير مسألة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة فى حالة الحياة لأن الدين فى ذمته يبقاها فى المال فلا تحقق الشركة وجه رواية الحسن أنهم إذا جأوا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتقتضى أحس التهمة فتدبر بخلاف ما إذا كانا على التعاقب لأن الأول قد مضى وثبت به الحق بلا تهمة والثانى لا راجع الأول عند صدوره فصار كالأول والوصية يجوز مشاع كالوصية بالأدراهم المرسله فبما ذكرنا من الأحكام حتى لا تقبل فيه شهادة القرى بدين لأنهم اثبتت الشركة ولو شهد رجلان أنه أوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلاث ماله أو بالأدراهم المرسله فهى باطلة لأن الشهادة فى هذه الصورة مثبته للشركة بخلاف ما إذا شهد رجلان لرجلين أنه أوصى لهما بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الأولين أنه أوصى لهما بعين آخر حيث تقبل الشاهدان لأنه لا شركة فلا تهمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأواب

كتاب الخنثى

قال رحمه الله (هو من له فرج وذكور) أى الخنثى من له فرج المرأة وذكور الرجل ويلحق به من عصى عن الاثنين جميعاً وهو فى الغسة يدل على التكسر واللين ومنه يقال خنثى فى كلامه إذا لان وتكسر اعلم أن الله تعالى خلق البشر ذكراً وأنثى كما قال تعالى وبث من مارجاً لا كثيراً ونساء وقال عز وجل يحب لمن يشاء إننا نأويهم لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكور وأنثى فدل أنه لا يجمع الوصفان فى شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد يقع الاشتباه بأن يوجد الآلتان ولا يوجد التمييز قال رحمه الله (فإن بال من الذكر فغلام وإن بال من الفرج فأنثى) لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث

من سره كهية البول الغليظ فسئل عن ميراثه فقال عامر له نصف حظ الأنثى ونصف حظ الذكر قال محمد وهذا عندنا يبول

(قوله وروى أن قاضيا) هو عامر بن الظرب العدواني والقائلة له أمته خبيثة ٥١ (٢١٥) مغرب (قوله فقال) أي لابي يوسف

يقول وعن علي رضي الله عنه مثله وروى أن قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فحجروا دخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذ منه النوم لتخيره وكانت له بنية تغمر رجله فسأله عن تفكيره فأخبرها بذلك فقالت دع المحال وأتبع الحكم المبال فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك أن هذا الحكم كان في الجاهلية فأقره الشرع ولأن البول من أي عضو كان فهو دليل على أنه هو العضو الأصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وذلك لما يقع به الفصل عند الولادة لأن منفعة تلك الألة تخرج البول منها وذلك عند انفصاله من أمه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعمل بذلك أنه هو الأصلي قال رحمه الله (وان بال منهن ما فالحكم للابن) لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلي ولأنه كما خرج البول حكم عوجه لأنه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الألة الأخرى قال رحمه الله (فان استويا) أي في السبق (فشكل) لعدم المرجح قال رحمه الله (ولا عبرة بالكثرة) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله ينسب إلى أكثرهما بولا لأنه يدل على أنه هو العضو الأصلي ولأن ذلك لا تناسع المخرج ووضيعة لأنه هو العضو الأصلي ولأن نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة وقد استقبح أبو حنيفة رضي الله عنه اعتبار ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالأواقي قال رحمه الله (فان بلغ وخرجت له طية أو وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتمل من الذكر) لأن هذه من علامات الذكر قال رحمه الله (وان ظهر له ندى أو أبل أو حاض أو حبل أو أمكن وطؤه فامرأة) لأن هذه علامات النساء قال رحمه الله (وان لم يظهر له علامة أو تعارضت فشكل) لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن رضي الله عنه أنه تعدأضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد قال رحمه الله (فيقف بين صف الرجال والنساء) لأنه يحتمل أن يكون ذكرا ويحتمل أن يكون أنثى فان كان ذكرا تعدأضلاعه بالوقوف في صف النساء وتبطل صلاته من يحاذيه ان كان أنثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغ بعيدا صلاته حتما وان كان مراهقا يسهل عليه أن يعيدوا الأصل في أحكامه أن يؤخذ بالأحوط ويعيد الذي عن عيته ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال أنه امرأة ويستحب أن يصلي بقناع لاحتمال أنه امرأة ولو كان بالغاً ترجح عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المرأة لأنه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكرها ويجلوسه جلوس الرجال قال رحمه الله (وتتبع له أمة تختنه) يعني بماله لأنه يجوز لمالكه النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا والضرورة ان كان أنثى ويكره أن يختنه رجل لاحتمال أنه أنثى أو امرأة لاحتمال أنه ذكرا فكان الاحتياط فيما ذكرناه لا يحصر على تقدير أن يكون ذكرا وعلى تقدير أن يكون أنثى لأن في الجنس نظر الجنس أخف قال رحمه الله (وان لم يكن له مال فن بيت المال ثم تباع) لأن بيت المال أعدناه لثواب المسلمين فتدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فإذا ختنته تباع ويرد ثمنه الى بيت المال ولو زوج امرأته تختنته ثم طلقها جاز لأنه ان كان ذكرا أصبح النكاح وان كان أنثى فنظر الجنس أخف ثم يفرق بينهما ما لاحتمال أنه أنثى فلا نكاح بينهما او تطلق لاحتمال أنه ذكرا فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعدان خداهما احتياطاً ويكره له اس الحرير والحلي وأن ينكشف قدأما الرجال أو قدأما النساء وأن يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة وأن يسافر من غير محرم أو مع امرأة من محارمه لاحتمال أنه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم كل ذلك احتراز عن ارتكاب المحرم وان أحرم وهو مراهق قال أبو يوسف رحمه الله لا علم لي في لباسه لأنه ان كان ذكرا يكره له لبس الخيط وان كان أنثى يكره تركه وقال محمد رحمه الله لبس لباس المرأة لأن ترك لبس الخيط وهو

حين أخبره بجوابه اه (قوله ولو كان بالغاً ترجح عليه ذلك) قال بعضهم في هذا المقام لا يتصور بقاؤه مشكلا بعد البلوغ قلت هذا كلام بلا فكل لأنه بعد البلوغ اذا لم تظهر إحدى العلامات أو تعارضت كان مشكلا وبه صرح القسدي وصاحب الهداية قبيل هذا الفصل اه اتقاني قوله قبيل هذا الفصل يعني به الفصل الذي عقده في الهداية لأحكام الخنثى اه (قوله ولو زوج امرأة فختنته الخ) قال الطحاوي في مختصره وسمعت ابن أبي عمران يقول القياس عندى في الخنثى اذا احتج الى الختان أن يزوجه الامام امرأة فان كان ذكرا كانت زوجته وختنته وان كان أنثى كان مباحا لها ذلك قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي ما حكاه أبو جعفر عن أصحابنا هو أصح من ذلك أي أصح مما ذكره ابن أبي عمران قال لانان زوجته ان عقد النكاح مشكوك عليه فان صح كانت المرأة معلقة لا يمكن الخلاص منه ولا يتيقن أيضا وجوب المهر بالعقد ولا وجوب الميراث ان مات وهو مشكول لا يدري هل تلزمه نفقة أم لا اه اتقاني (قوله لأنه ان كان ذكرا يكره له)

كان ذكرا يكره له) يحرم عليه اه غاية

(أقوله وان قال الخنثى أنا رجل الخ) قال الائمة انى قال الحاكم الشهدى الكافى فان قال الخنثى أنا رجل أو قال أنا امرأة لم يقبل قوله اذا كان علم أنه مشكل وذلك لانه مجازف فيما يخبر عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا ما يعلم غيره اه قال فى الهداية وان لم يكن مشكلا فبغى أن يقبل قوله لانه أعلم بحاله من غيره (٢١٦) قال الائمة فى هذا التعديل نظرا لانه انما يكون اذا ظهرت فيه احدى العلامات

امرأة أخش من لبدسه وهو رجل ولا شئ عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق أو عتاق ان كان أول ولد تلديه غلاما فوالت خنثى لم يقع شئ حتى يستبين أمره لان الخنثى لم يثبت بالشك ولو قال كل عبدلى حر أو قال كل أمسى حره وله مملوكه خنثى لا يعتق حتى يستبين أمره لما قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن بأحد الوصفين لانه ليس عهمل وان قال الخنثى أنا رجل أو امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذ كرفى النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكلى أنا ذكر أو أنثى كان القول قوله لان الانسان أمين فى حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال ألا ترى أن المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وأنكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بأن قالت فى مدة لا تنقضى فى مثلها العدة والاول ذ كرم فى الهداية وان مات قبل أن يستبين أمره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضره هو غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر أو أنثى ويستحب أن يسجد قبره لانه ان كان أنثى أقيم واجب وان كان ذكر الا نضره التسمية واذا أراد أن يصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل يما يلى الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال أنه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال أنه رجل ولودفن مع رجل فى قبر واحد لانه رجل لاحتمال أنه امرأة ويجعل بينهم حاجز من صعيد ليكون فى حكم القبرين وكذا فى الرجلين اذا دفن فى قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال أنه رجل وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب لاحتمال انه عورة ويكفن فى خمسة أثواب كما تكفن المرأة فهو أحب لاحتمال أنه أنثى ويدخل قبره وذو رحم محرم منه لاحتمال انه أنثى قال رحمه الله (وله أقل النصيبين) أى لو مات مورثه كان له الأقل من نصيب المذكر ومن نصيب الانثى فانه يتظر نصيبه على انه ذكر وعلى أنه أنثى فيعطى الأقل منهما وان كان محرما على أحد التقديرين فلا شئ له مثاله أخوان لآب وأم أحدهما خنثى مشكل كان المال بينهما أن لا يالاخ الثلثان والخنثى الثلث فيقدر أنثى لانه أقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امرأة زوجها وأما واختالاب وأم هى خنثى كان للزوج النصف وللأم الثلث والخنثى ما بقى وهو السدس على أنه عصبة لانه أقل ولو قدر أنثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجها وأما وأخوين من أم وأختالاب وأم هى خنثى كان للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لأم الثلث ولا شئ للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شئ ولو قدر أنثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولدا أخ هو خنثى وعمالاب وأم أولاب كان المال للمم وبقدرا لخنثى أنثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون الم لان ابن الاخ مقدم على الم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وعن ابن عباس رضى الله عنهم أنه لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود فى الشرع كفى العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت الموضع قبل البيان ولنا أن الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك فى وجوب المال بسبب آخر غير الميراث بخلاف المستنبط لانه فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من المراتين والعبدان لحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما ما على السواء من غير ترجيح أحدهما على الآخر وفيما نحن فيه الشك وقع فى سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والافوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان أصل القرابة سببا لأصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن

فبعد ظهورها يحكم بأنه ذكر أو أنثى فلا حاجة الى قوله بعد ذلك اه (قوله وان مات قبل أن يستبين أمره) وقد راهق اه اتقانى (قوله وييمم بالصعيد) وذلك لان الأصل ان النظر الى العورة حرام وبالموت لا تتكشف هذه الحرمة الا أن نظر الجنس الى الجنس أخف فلاجل الضرورة أبيع النظر للجنس عند الغسل والمراعى كالمخ فى وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لا يوجد له جنس أو لا يعرف جنسه أنه من جنس الرجال أو من جنس النساء فتعذر غسله لانعدام من يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به فييمم بالصعيد وهو نظير امرأته تحوت بين الرجال ليس معهم امرأة فانها تيمم بالصعيد ثم ان كان الميمم أجنبيا معهما مع الخرفة وان كان ذارحم محرم منها معهما بغير الخرفة وكذلك ان مات رجل بين نساء ليس معهن رجل فان النساء ييممنه بالصعيد من غير خرفة ان كن ذات رحم محرم منه وبخرفة ان كن أجنبيا معهن فهذه مثله فى فرع ولا يقسم له من الغنمة ولكن يرضخ له ولو كان كافرا فأسر لا يقتل لاحتمال انه أنثى ولا يقرر عليه جزية ولو ارته لا يقتل ولا يدخل فى القسامة ولا يرث من مولى أبيه بسبب لاحتمال أنه أنثى اه (قوله وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب) قال فى شرح الكافى وان جعل نعش المرأة فهو جائز لانه أقرب الى السترو وهو مندوب اليه عند اشتباه الامر والنعش شبه الخفة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الحنازة وقدمت فى باب الجنائز اه اتقانى

ولو كان كافرا فأسر لا يقتل لاحتمال انه أنثى ولا يقرر عليه جزية ولو ارته لا يقتل ولا يدخل فى القسامة ولا يرث من مولى أبيه بسبب لاحتمال أنه أنثى اه (قوله وان جعل على السرير نعش المرأة فهو أحب) قال فى شرح الكافى وان جعل نعش المرأة فهو جائز لانه أقرب الى السترو وهو مندوب اليه عند اشتباه الامر والنعش شبه الخفة مشبك يطبق على المرأة اذا وضعت على الحنازة وقدمت فى باب الجنائز اه اتقانى

بسبب استحقاقه فلا يجوز إبطاله ولا تنقيصه بالشك قال رحمه الله (فلومات أبوه وترك أبنا له سهمان وللخنثى سهم) لانه الأقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي رحمه الله نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى واختلف أبو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال أبو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهم ما حاله انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكر كان له كل المال وان كان أنثى كان له نصف المال فإخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهمها فيبلغ سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراذ والخنثى ثلاثة الأرباع وليس للال كل وثلاثة أرباع فيضرب كل واحد منهما بمجموع حقه اعتبارا لطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهمًا سبعة للابن وخسة للخنثى يعتبر هو نصيب كل واحد منهم ما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما ما نصفين ولو كان أنثى كان ثلثا فالقسمة على تقدير ذكوره من اثنين وعلى تقدير أنوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب أحدهما في الآخر فيبلغ ستة للخنثى على تقدير أنه أنثى سهمان وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير أنه ذكر وأربعة على تقدير أنه أنثى فإخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الأربعة اثنان هو اعتبار الاحوال في كل حادثة في حق الخنثى وفي حق غيره أيضا من الورثة حتى يأخذ كل واحد من الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين ألا ترى أن الابن يأخذ في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير أن الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير أنه أنثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كانت معهما بنت فعند أبي يوسف رحمه الله تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة أرباع حالة انفراذ كل منهما فيجعل كل ربع سهمها يبلغ تسعة وعند محمد رحمه الله له خمس وعشرون على تقدير أنه ذكر كان له خسان فله نصفه وهو الخمس وعلى تقدير أنه أنثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فيخرج الخمس من خمسة ويخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فتضرب أحدهما في الآخر تبلغ أربعين ومنها تصح المسئلة فالخنثى خمسًا ثمانية وعشرا وخسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهمًا وللبنت على تقدير أن الخنثى أنثى الربع عشرة وعلى تقدير أنه ذكر الخمس ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير أنه ذكر خسان وهو ستة عشر وعلى تقدير أنه أنثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خسان على تقدير ذكوره ونصف على تقدير أنوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كانوا أكثر من ذلك على المذهبيين فأبو يوسف رحمه الله يجعل لكل بنت سهمين ولكل ابن أربعة ولكل خنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس مائة نفس ومحمد رحمه الله يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحادثة على التقديرين ويعطى لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو كان معهم ذوسهم أخذ سهمهم وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبيين ويروى عن أبي يوسف رحمه الله مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه آخرًا وقال شمس الأئمة خرجوا قول الشعبي ولم يأخذوا به ولو أوصى رجل لما في بطن ثلاثة بألف درهم ان كان ذكرا وبجسم مائة ان كان أنثى فولدت خنثى أعطى الأقل ويوقف الباقي حتى يتبين أمره وعلى قياس قول الشعبي رحمه الله يجب له سبع مائة وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطى الأقل وهو خمسمائة ومن أحكام الخنثى المشكل أنه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج أمه الا اذا تبين أنه ذكرا لا احتمال أنه أنثى فيثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة لا تتزوج بآبيه لما ذكرنا وان تزوج به أبوه أو مولاه امرأة أو رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله

(قوله وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر الخ) قال في معراج الدراية نقلا عن المبسوط والذخيرة لوزوج الخنثى من خنثى مشكل آخر فالنكاح موقوف حتى يستبين أمرهما اه (قوله لانه لا يجامع) ولا حدى قذف الرقعة اه معراج (قوله واذا قطعت يده الخ) سواء كان القاطع رجلا أو امرأة اه

قوله مسائل شتى في أى متفرقة من كل باب يقال شتى وشتان قال تعالى وقلوبهم شتى أى متفرقة واراد مسائل شتى فى آخر الكتب من دأب المصنفين اه (قوله مستبين) وهو صريح لا يحتاج الى النية اه (قوله مرسوم) المقصود من المرسوم أن يكون على الوجه المعتاد فى اظهار الامر عرفا كالكتب المعنوية والمحاضر والسجلات والقصاص ونحوها اه يحيى (قوله ومستبين غير مرسوم) وهو كتابة فيحتاج الى النية اه (قوله لا على وجه الرسم) أى لا على وجه المعتاد فى اثبات المقاصد كما يكتب على الكاغذ لتجربة المداد والقلم أو الخط ونحوها اه (قوله كالنية) فان كان صحيحا بين نيته بلسانه وان كان آخرس بين نيته بكتابته كذا فى المبسوط اه

انه رجل أو امرأه فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحا والافباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بفسخ النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والاخر أنثى وان ظهر انهم ماذكران أو أنثيان بطل النكاح ولا يتوارثان اذا مات قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بفسخ النكاح ولا حدى على قاذفه بمنزلة المحبوب والرتقاء اذا قذفا لانه اذا كان رجلا فهو كالمحبوب اذا لم يكنه أن يجامع وان كان امرأة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع واذا قطعت يده أو قطع هو يد رجل أو امرأة فلا يجب فيه القصاص لان القصاص لا يجري فى الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو يد عبدا أو قطعته عبدا وكان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين لما بينهما من قبل بخلاف ما اذا قتل أو قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمنع بالرق ولا بالانوثة على ما بينا وفى الشهادة يجعل أنثى لانه المتيقن به والله أعلم

مسائل شتى قال رحمه الله (اعماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان فى وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وقال الشافعى رحمه الله تجوز كتابته واماؤه فى الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين أن يكون أصلا أو عارضا كالوحشى والمتوحش من الاهلى فى حق الذكاة والفرق لنا أن الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث آخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلى فلا يقاس أحدهما على الآخر وفى الآبد عرفناه بالنص وهو ما روى عن رافع ابن خديج رضى الله عنه أن بعيرا من ابل الصدقة نذفر ما رجل بهم فسمى فقال عليه الصلاة والسلام ان اياهما أوبد كأوبد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كاه ثم قدر الامتداد هنا التمر تاشى بسنة وذكر الحاكم أبو محمد رواية عن أبي حنيفة رضى الله عنهم ما قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى واذا كان اعماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فغائظ من العاجز ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام كان أفصح العرب ومع هذا أنبأ بالاشارة بقوله الشهير هكذا الحديث والكتابة عن نأى بمنزلة الخطاب عن دنا ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام بلغ الرسالة الى الغيب بالكتابة فيكون ذلك حجة عليهم كما اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز فى حق الاخرس أولى لان عجزه أظهر وألزم عادة لان الغائب يقدر على الحضور بل يحضر ظاهرا والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر بقاءه على الدوام ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا أى مصدرا بالعنوان وهو أن يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فى تسمية الكتاب فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغذ لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف فى اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى قال رحمه الله (لا فى حدى) أى لا تكون اشارته وكتابته كالبيان فى الحدود لانها تدرى بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف ان قذف هو فلا يتيقن بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقد ذهب ليس بصريح والحد

لا يجب إلا بالقذف بصرح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لأنه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ كالتعاطي وهذا لأن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة ألا ترى أن الشهود لو شهدوا بالوطء الحرام لا يجب الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وإن لم توجد لفظ التعمد وهذا لأن القصاص فيه معنى المعاوضة لأنه شرع جابر الجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد أما الحد ودانخالصة حق الله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية أصلاً فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب في الآخر كذلك فيكون في الغائب والآخر رواية أخرى ويحتمل أن يكون مفارقالذلك لأن الغائب يمكنه الوصول في الجلة فيعنه بر بالنطق ولا كذلك الآخر لتعذر النطق في حقه إلا أنه التي به فدللت المسئلة على أن الإشارة معتبرة وإن كان قادر على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا رجهم الله أن الإشارة لا تعتم بر مع القدرة على الكتابة قالوا لأن الإشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الإشارة لأن قصد البيان في الكتابة معلوم حساً وعياناً وفي الإشارة زيادة أثر لم توجد في الكتابة لأن الأصل في البيان هو الكلام لأنه وضع له والإشارة أقرب إليه لأن العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالكلام وهو إشارته بيده أو رأسه فصارت أقرب إلى النطق من آثار الأقدام فاستويا ولا يقدم على الآخر بل يخير ولهذا ذكره بكلمة أو وهي للتخيير وقالوا فمن صمت يوماً أو يومين للحكم كالمعتقل لسأله حتى لا يجوز بالإيماء والكتابة به إقراره وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال رحمه الله (غنى مذبوحه وميتة فإن كانت المذبوحه أكثر تحترق وأكل وإلا لا) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز إلا كل في حالة الاختيار بالتحترق وإن كانت المذبوحه أكثر لأن التحترق دليل ضروري فلا يصار إليه من غير ضرورة ولا ضرورة لأن الكلام في حالة الاختيار ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الإباحة ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحترم من مسروق ومغضوب ومع ذلك يباح تناول اعتماداً على الظاهر وهذا لأن القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا استطاع الامتناع منه فسقط اعتبار مدفعه لخرج كقليل النجاسة في البدن أو الثوب بخلاف ما إذا كانت الميتة أكثر واستويا لأنه لا ضرورة إليه لقلته فيمكن الاحتراز قال رحمه الله (لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لوعصر لا يتنجس) لأنه إذا لم يتقاطر منه بالعصر لا يتفصل منه شيء وإنما يتقل ما يجاوره بالنسبة ووبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني أن كان اليابس هو الطاهر يتنجس لأنه يأخذ بالآمن النجس الرطب وإن كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لأن اليابس النجس يأخذ بالآمن الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيئاً ويحمل على أن مراده فيما إذا كان الرطب يتفصل منه شيء وفي لفظه إشارة إليه حيث نص على أخذ البلاء وعلى هذا إذا نشر الثوب المبلول على جبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب لماذا كرنا من المعنى وقال قاضيان في فتاواه إذا نام الرجل على فراش فأصابه منى ويس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه أن لم يظهر له أثر البلى في بدنه لا يتنجس جسده وإن كان العرق كثيراً حتى ابتل الفراش ثم أصاب ببل الفراش جسده وظهر أثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل إذا غسل رجله فغشي على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الأرض من بلل رجله واسود وجه الأرض لكن لم يظهر أثر بلل الأرض في رجله فصل على جازت صلاته وإن كان بلل الماء في رجله كثيراً حتى ابتل به وجهه الأرض وصار طيناً ثم أصاب الطين رجله لا يتجوز صلاته ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس قال رحمه الله (رأس شاة متلطخ بالدم أحرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرفقة جاز والخرق كالغسل) لأن النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو تحبسه فيصير الدم رماداً فيظهر

(قوله وفي القصاص الخ)
الفرق بين الحد والقود من وجهين أحدهما أن القود حق العبد وهو محتاج فيه بمعتبر فيه الإشارة للضرورة والحد حق الله تعالى وهو غنى عن العالمين فلا يعتبر ثانياً بأن القود فيه شبهة العوضية لأنه شرع جابراً والعواض تثبت مع الشبهة والحد ليس كذلك اه
يحيى (قوله ويحتمل أن يكون الجواب في الآخر كذلك) أي لا يكون حجة اه (قوله وعلى هذا) أي على ما قال المرغيناني اه

بالاستحالة ولهذا لو أحرقت العذرة وصارت رمادا ظهرت للاستحالة كالخمر إذا تخللت وكان الخمر إذا وقع في
المملحة وصار ملحاً وعلى هذا قالوا إذا تجسب التنوير يطهر بالنار حتى لا يتجسب الخمر وكذلك إذا تجسبت
مسخة الخبز تظهر بالنار قال رحمه الله (سلطان جعل الخراج لرب الأرض جازوا جعل العشر لا)
وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله لا يجوز فيهم ما لا يفي في جماعة المسلمين
ولا ييوسف رحمه الله أن صاحب الخراج له حق في الخراج فصحه تركه عليه وهو صلة من الإمام والعشر
حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الفتوى قال رحمه
الله (ولو دفع الأراضي المملوكة إلى قوم ليعطوا الخراج جاز) معناه أن أصحاب الخراج إذا عجزوا عن زراعة
الأرض وأداء الخراج دفع الإمام الأراضي إلى غيرهم بالاجرة أي يؤجر الأراضي للقادرين على الزراعة
ويأخذ الخراج من أجزائها فان فضل شيء من أجزائها يدفعه إلى أصحابها وهم الملاك لأنه لا وجه إلى إزالة
ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه إلى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من
يستأجرها باعها الإمام لمن يقدر على الزراعة لأنه لو لم يبيعها يفتحق المقاتلة في الخراج أصلاً ولو باع
يفوت حق المالك في العين والفوات إلى خلف كالفوات فيبيع نحة يقال للظفر من الجائنين وليس له أن
يملكها غيرهم بغير عوض ثم إذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن إن كان عليهم خراج ورد الفضل
إلى أصحابها ثم قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأن عندهما القاضى يملك بيع مال المدين
في الدين والنفقة وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل
هذا قول الكل والفرق لأبي حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبين غيره من المدين أن في هذا الزام ضرر
خاص لنفع العام ولا إزالة للضرر عن العام وذلك جائز عندده ألا ترى أنه يرى الخراج على الطبيب المباح
والمفتى الجاهل والمكاري المفسد لدفع الضرر عن العامة فكذلك ضرر تعطيل الخراج يرجع إلى العامة
بخلاف ما ذكرنا لدفعه ولأن الخراج حق متعلق برقبة الأرض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين
الميت في التركة فان القاضى يملك البيع فيه ما يتعلق الحق بالرقبة فكذلك هذا وذكر في النوادر عن أبي
حنيفة رحمه الله أن أهل الخراج إذا هربوا أن شاء الإمام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وإن شاء دفع
إلى قوم وأطعمهم على شيء فكان ما يأخذ للمسلمين لأن فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على أربابها فإذا
عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها فرضا لأن الإمام مأمور بتثمين بيت المال بأي وجه يتهيأ له
قال رحمه الله (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضان كقضاء الصلاة صح وإن لم ينو أول
صلاة أو آخر صلاة عليه) معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاء ما نوى
عنه ولم يعين أنه عن يوم كذا جاز وكذا الصوم ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن
رمضانين أيضاً يجوز وكذا قضاء الصلاة أيضاً يجوز وإن لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو أول صلاة عليه أو
آخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والأصح أنه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين لم يعين
أنه صائم عن رمضان سنة كذا على ما تبين وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين
ظهر يوم كذا مثلاً ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لأن الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت
تعين بكونه أولاً أو آخراً فان نوى أول صلاة عليه وصلى فيما يليه يصير أولاً أيضاً فدخل في نيته أول ظهر
عليه ثانياً وكذا ثالثاً إلى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا مختص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت
عليه أو أراد التسهيل على نفسه والأصل فيه أن الفروض مترتبة فلا بد من تعيين ما يريد أداءه حتى
تبرأ ذمته منه لأن فرضاً من الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر فلهذا وجب التعيين بالنية والشرط تعيين
الجنس بالنية لأنها شريعت لتمييز الأجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغو لعدم
الفائدة والتصرف إذا لم يصادف محله يكون لغو ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات

الخارج) أي صاحب الأرض
إذا كان أهلاً للخراج بأن
كان من المقاتلة مثلاً
ترك الخراج عليه لأنه محله
أه يجبي (قوله في المتن ولو
دفع الأراضي المملوكة) كذا
بخط الشارح أه (قوله
دفع الإمام الأراضي الخ)
الإمام يدفعها من أجرة فان
لم يجد من يأخذها من أجرة
يؤجرها ويكون الاجر لرب
الأرض يؤدى منه الخراج
فان لم يجد من يستأجرها
يبيعها ويكون الثمن لرب
الأرض يؤدى منه الخراج
وان لم يجد من يشتريها يدفع
إلى رب الأرض من بيت
المال مقدار ما يعمرها لأنه
مأمور بتثمين مال بيت المال
بأي وجه يتهيأ فان أراد
السلطان أن يأخذها لنفسه
يبيعها من غيره ثم يشتري
من المشتري كذا في فتاوى
فاضل بنان (قوله يأخذ
الخارج الماضي) الذي بخط
الشارح يأخذ الخراج
الماضي أه (قوله على
الطبيب والمفتى الجاهل)
كذا هو بخط الشارح أه
(قوله وإن شاء دفعها) الذي
بخط الشارح وإن شاء دفع
أه (قوله وأطعمهم) كذا
هو بخط الشارح أه (قوله
والأصح أنه يجوز في رمضان
الخ) لو وجب عليه قضاء
يومين من رمضان واحد
فصام ولم يعين الأول جاز
وكذا لو كان من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز أه فتح القدير

(قوله أو العصرين من يومين) سئل عمر الحافظ عن سجود التلاوة هل عليه التعمين كما في الصلاة قال لا بل عليه حفظ العدد اه (قوله) في المتن خويشتن رازن الخ مسائل الفارسية لم يتكلم عليها الشارح اه (قوله لينهاتها الى منزله) (٣٣١) أو ليكتري لها منزلا اه قاضيخان

(١) سقط من نسخ الشارح التي بأيدينا بعده هذا جملة مسائل بالفارسية وقد نبه المحشى على أنه لم يتكلم عليها فأبنتها بالهامش كما ترى اه صححه

توزن من شذى فقالت شذم لم ينعقد * خويشتن رازن من كردان شذى فقالت كردان شذم وقال بذيرفتم ينعقد * دختر خويشتن را پس من آرزانی داشتی فقال داشتم لا ينعقد * منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيت نشور و لوسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا قالت لا أسكن مع أمتك وأريد يتاعلى حدة ليس لها ذلك قالت مر اطلاق ده فقال داذه كير وكرده كير أو داذه باذو كرده باذيتوى ولو قال داذه است كرده است يقع نوى أولا ولو قال داذه أنكار كرده أنكار لا يقع وان نوى * وى مرا نشايد تا قيامت او همه عمر لا يقع الابنية * حيلة زنان كن اقرار بالثلث * حيلة خویش كن لا * كابين ترا بخشيدم مارا از جنسك بازداران طلقها سقط المهر والا لا * قال لعبد يامالكى أو ألامته أنا عبدك لا يعنى برأمن سوكتند است اين

كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين أو العصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكا لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلولك الشمس ونحوه والدلولك في يوم غير الدلولك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصام نوايا عن قضاء يومين أو أكثر جاز بخلاف ما إذا نوى عن رمضان أو عن رمضان آخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب فصاركهما الونوى ظهرين أو ظهره عن عصر أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا أداء الكفارات لا يحتاج فيه الى التعمين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الاجتناس لأدمنه وقد ذكرنا تفاسيرها في كفارة الطهار و ذكر في المحيط في كتاب المكفارات أن نية التعمين في الصلاة لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكن مراعاة الترتيب إلا بنية التعمين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت تكفمه نية الظهر لأغبر وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا مثل قاضيخان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولان الامر لو كان كما قاله الجارمع وجوب الترتيب أيضا لا مكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعمين عنده ولا يفيد قال رحمه الله (ا) يتبع زناق غيره كفر لو صدقه وإلا لا) أى اذا تلغ الصائم ريق غيره فان كان زناق صدقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صدقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعاقفه النفس ونسبته اذا كان من غير صدقه فصاركها المحين ونحوه مما تعاقفه النفس وان كان من صدقه لا تعاقفه فصاركها الخبز والتمر ونحو ذلك مما نشبهه النفس قال رحمه الله (قتل بعض الخجاج عذرى في ثلث الحج ١) لان أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط الادام على ما ينافى المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الخجاج في طريق الحج فكان معذورا في ثلث الحج فلا يأثم بذلك وقد ذكرنا هامس وفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها قال رحمه الله (منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتا نشور) لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق التشوز منها فصاركها نفسها نفسها في منزل غير هاهنا اذ انشعته ومراها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشرة لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها بنفسها محقق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصاركها اذا حبست نفسها الاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها أو غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء لا فيمكنه الوطء كرها غابا فلا ينعقد منعها قال رحمه الله (ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا) أى لا تكون ناشرة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قال رحمه الله (قالت لا أسكن مع أمتك وأريد يتاعلى حدة ليس لها ذلك) لانه لا يلبس من مخدومه فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله (قالت مر اطلاق ده فقال داذه كير وكرده كير أو داذه باذو كرده باذيتوى ولو قال داذه است كرده است يقع نوى أولا ولو قال داذه أنكار كرده أنكار لا يقع وان نوى * وى مرا نشايد تا قيامت او همه عمر لا يقع الابنية * حيلة زنان كن اقرار بالثلث * حيلة خویش كن لا * كابين ترا بخشيدم مارا از جنسك بازداران طلقها سقط المهر والا لا * قال لعبد يامالكى أو ألامته أنا عبدك لا يعنى برأمن سوكتند است اين

كانت كنتم اقرار باليمين بالله تعالى وان قال برأمن سوكتند است بطلاق لزمه ذلك فان قال قلت ذلك كذا بالايصدق ولو قال مر اسوكتند خانه است كى اين كان كنتم فهو اقرار باليمين بالطلاق * قال للبايع بها اربازده فقال البايع بدرهم يكون فسحنا البيع

(قوله في المتن عقار لافي ولاية القاضي الخ) (٢٢٢) وفي فصول الاستروشي لو ادعى رجل على رجل دارا في بلدة غير تلك البلدة فأقام

المدعي بينة قبلت بينته
وقضى بها للمدعي وجاز قضاؤه
وان لم تكن الدار في ولاية
هذا القاضي هكذا ذكر في
فصل دعوى الدور والاراضي
من دعوى فتاوى قاضيان
وفي الباب الاول من فتاوى
رشد الدين وذكر علماء
الدين الديناري في متفرقات
فتاواه هذه المسئلة وقال
يجوز حكم القاضي اذا
كانت الدار في ولاية من قلده
اه (قوله هل يعتبر المكان
أوالاهل) أي أهل المكان
المتنازع فيه يعتبران يكونوا
من أهل محل ولاية القاضي
ويخرج على هذين القولين
لو كان العقار لافي محل
ولاية والاهل ليسوا من
محل ولايته لا ينفذ قضاؤه
على القولين هذا ما ظهر
لكتابته حال المطالعة اه
(قوله لان رأيه الاول قد
خرج بالقضاء فلا ينتقض)
الحاصل أن قضاء القاضي
لا ينتقض الا اذا تبين خطؤه
ببعض كماله وقضى بموت
شخص ثم جاء حسبا ونص
الواقف كنص الشارع فلا
تبين نص الواقف على خلاف
القضاء اعتبر الرجوع عنه
ولزم ابطاله اه يحكي (قوله
لو باع عقارا وابنه أو امرأته
حاضر) قال قاضيان رحمه
الله في كتاب الدعوى في باب
ما يبطل دعوى المدعي وفيما
اذا باع الرجل شيئا بمحضرة

مقتضى لان من شرطه أن يثبت المقتضى فيضمنه المقتضى وثبوت المقتضى وهو الملك متعلما
ذكرنا فلا يثبت المقتضى بدونه قال رحمه الله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد المدعي بل يبرهن
المدعي) أي اذا ادعى عقارا لا يكتفى بذكر المدعي أنه في يد المدعي عليه وبصدق المدعي عليه في ذلك بل
لا بد من إقامة البينة أنه في يد المدعي عليه حتى يصح دعواه أو علم القاضي في الصحيح لان يد المدعي عليه
لا بد منه لتصح الدعوى عليه ما ذكره شرط فيها ويحتمل أن يكون في يد غيره فإقامة البينة تنفي تهمته
المواضعة فأمكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقيق يده بخلاف المنقول لان البدن فيه مشاهدة فلا
يحتاج الى اثباتها بالبينة قال رحمه الله عقار لافي ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه) لانه لا ولاية له في ذلك
المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان أو الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ
قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على قول من اعتبر الاهل وان
خرج القاضي مع الخليفة من المصر جاز قضاؤه وان خرج وحده لم يجز قضاؤه لهذا ينبغي أن يكون على
قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطاً فيه كالجمعة والعديد وعن أبي
يوسف أن المصر ليس بشرط فيه واليه أشار محمد رأياً في كتاب أدب القاضي (١) فقال ان المصر شرط
لنفوذ القضاء قال رحمه الله (اذا قضى القاضي في حادثة بينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدلي غير ذلك
أو وقعت في تلبس الشهود أو أبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة
وشهادة مستقيمة) لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا عليك الرجوع عنه ولا ابطاله
لانه يتعلق به حق الغير وهو المدعي ألا ترى أن الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا عليك
ابطاله لما ذكرنا كذا القاضي وقال الشعبي رحمه الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء
ثم ينزل عليه القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرتد قضاءه ويستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل
على أن القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضى في المستقبل بما هو
أحسن عنده ولا ينتقض ماض من قضاؤه لان حدوث الاجتهاد والراي دون نزول القرآن والنبي
صلى الله عليه وسلم لم ينتقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا أولى بخلاف ما اذا
قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينتقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينتقض قضاءه الاول والفرق أن القاضي حال ماضى باجتهاده
فالنص الذي هو مخالف لا جتهاده كان موجوداً منزلاً لأنه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا
يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ماضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لان نص فيه فصيح ومصار ذلك
شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صارناه بخلاف الشريعة قال رحمه الله (ثم أقومنا سأل رجلنا عن
شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم) أي اذا أخبر رجل جماعة في مكان ثم
سأل رجلاً آخر عن شيء مثل دين له عليه فأقر به المسؤول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم
جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق أداء
الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس
فاشهدوا لا قدح قال رحمه الله (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا) أي لا تجوز شهادتهم لان النعمة تشبه
النعمة فجعلت أن يكون المقر غيره فلا يجوز لهم أن يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت
وعلموا أنه ليس فيه أحد سواه ثم جلسوا على الباب وليس البيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار
الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم أن يشهدوا عليه قال رحمه الله
(بايع عقارا وبعض أقراره حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع) أي لا تسمع دعواه لم يعين القريب هنا وفي
الفتاوى لابي الليث رحمه الله عينة فقال لو بايع عقارا وابنه أو امرأته حاضر يعلم به ونصرف المشتري فيه

امرأته وهي ساكنة ثم ادعت بعد ذلك انه لها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع دعواها والصحيح أنها تسمع اه زمانا

(١) قول الشارح فقال ان المصر شرط الخ هذه الزيادة في بعض النسخ دون بعضها وتأمل وجه الاشارة منها اه معجمه

(قوله اتفق مشايخنا) أي مشايخ سمرقند وأما مشايخ بخارى فقالوا تسمع فينظر المفتي في ذلك فإن كان في أصح رأيهم لا تسمع لا شتار المدعي بالخليل والتلبس وأفتى به كان حسنا استدالب التزوير اه فصول (قوله وتقييده بالقرب ينقي جواز ذلك مع الغريب) أي إذا رأى أجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينقد ذلك عليه بسكوته كما تقدم في كتاب المأذون اه (قوله وإن أراد تحليف المدعي عليه ليس لذلك) رجل باع أرضا ثم قال اني كنت وقتها واقفا وهو وقف على فان لم يكن له ينة وأراد تحليف المدعي عليه ليس له أن يحلفه لأن التحليف من تب على دعوى صحيحة والدعوى هنا لم تصح لمكان التناقض فان أقام البينة قال أبو جعفر رحمه الله قبلت البينة وينقض البيع لأن أكثر ما فيه أن الدعوى لو لم تصح بقيت الشهادة بلا دعوى إلا أن الشهادة على الوقف مقبولة من غير دعوى كالشهادة على عتق الأمة وبه أخذ الصدر الشهيد في واقعاته قال الفقيه أبو الليث وقال بعض الناس (٢٢٣) لا تقبل البينة ولا تأخذ به فقد

زمانا ثم ادعى الابن أنه مملوك ولم يكن ملك أبيه وقت البيع اتفق مشايخنا على أنه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بأنه ملك البائع وأن لاحقه في المبيع وجعل سكوتة في هذه الحالة كالأفصاح بالافقار قطعاً لا طماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقرب ينقي جواز ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبل الفصل في الضمان فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لأن الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعي في نقض ما تم من جهة وإن لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها أحكام البيع وترغب المشتري فيه إذا لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع أي ليست بشرط فيه ولا هي اقرار بالملك لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب لتخفيف الحادثة بخلاف ما تقدم وقالوا إذا كتب في الصك باع وهو عليه كذا أو باع سعيانا تاذا وهو كتب شهيد بذلك فهو تسليم الا إذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضبيعة ثم ادعى أنها وقف عليه وعلى أولاده لا تسمع دعواه للتناقض لأن إقدامه على البيع اقرار منه وإن أراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك وإن أقام البينة على ذلك قيل تقبل لأن الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لأنها من باب الحسبة فإذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط لأنه باقاة البينة أن الضبيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقق نفسه فلا تسمع للتناقض وقال في الجامع الأصغر إذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لأن سكوتة يحتمل الرضا والسخف وقال ابن أبي ليلى سكوتة يكون اجازة منه للبيع قال رحمه الله (وهبت مهرها لزوجها فالتفت فطالب ورثتها مهرها منه وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له) أي للزوج والقياس أن يكون القول للورثة لأن الهبة حادثة والحواشي تضاف الى أقرب الاوقات ووجه الاستحسان أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لأن الهبة في مرض الموت تفيد المالك وإن كانت للوارث ألا ترى أن المريض إذا وهب عبد الوارث فاعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان إن مات المورث في ذلك المرض رد الوصية للوارث بقدر الامكان فإذا سقط عنه المهر بالاتفاق والوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر قال رحمه الله (أقر بدين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فيما أقررت حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا فيما

ذكر أن الشهادة على الوقف صحيحة بدون الدعوى مطلقا وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وإنما الصحيح أن كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى اه وقف الذخيرة وقال قاضيخان في فتاواه في كتاب الوقف رجل باع أرضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فأراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك عند الكل لأن التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض وإن أقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بيئته لأنه مناقض وقال بعضهم تقبل بيئته لأن التناقض يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه أي جعفر الدعوى لا تشترط لقبول البينة على الوقف لأن الدعوى حق الله

تعالى وهو التصديق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الأمة لأنه ان كان هذا الموقف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لدى الفقراء فلا يظهر الا في حق الفقراء وقال مولانا رحمه الله وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وإن كان الوقف على الفقراء وعلى المسجد على قول أبي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول أبي حنيفة لا تقبل اه قال قاضيخان رحمه الله في فصل الاستحقاق رجل باع دارا أو عقارا ثم ادعى أنه باعها بعد ما وقف اخذت المشايخ فيه والاصح أنه لا تسمع دعواه كما لو ادعى أنه باعه وهو لو باع عبد الله ثم ادعى أنه حر أو ادعى أنه أعنته ثم باعه فإنه تسمع دعواه اه (قوله وهو أصوب وأحوط) تبعه فيه العيني وبأكبر (قوله وقال في الجامع الأصغر إذا بيع متاع انسان الخ) قال الشارح في كتاب المأذون عند قوله وينبت بالسكوت مانصه بخلاف ما إذا سكت عند ما رأى الأجنبي يبيع ماله لأنه لو كبل بالوكيل لا يثبت بالسكوت اه

(قوله وكذا لو قال جعلت أَرْضِي الخ) قال الترمذي في شرح الجامع الصغير في باب الاستحقاق أقر عليك لرجل فصدقه عليك ظاهراً أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا إن لم يسبق بينهما ما يوجب الملك وفي شرح بكر الآن يسلمه المقر المقتر به بطبيعة من نفسه فيكون هبة مبتدأة وفي المستحق لك على ألف ولا يعلم المقر له بذلك لم يحل له أخذه الآن يكون صغيراً فكبير وفي حيل الحلول بالاقرار كاذباً هل يكون ناقلاً للملك فيه اختلافاً وفي أدب القاضي ادعى أن ذاليد أقر أن هذا الشيء له قبل لا تسمع ما لم يدع أنه ملكي وقالت العامة تسمع اعتباراً بأشهاد على اقرار المدعي عليه أنه له وإن لم يشهدوا أنه ملكه اه (قوله في المتن يقول رجعت عن الوكالة الخ) وانما يقول رجعت عن الوكالة احترازاً عن قول أبي يوسف فإن عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط لا يصح وقال محمد يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط والقوي على قول محمد وقال السرخسي الأصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف الحجر ذلك إلى المعلق والمنجز اه فتاوى قاضيان

أقر به واستبطل فيما قد عهده عليه) من الاقرار وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وهو الاستحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به إلى المقر له وهو القياس لأن الاقرار حجة ملزمة شرعاً فلا يصار معه إلى البين كالبيعة بل أولى لأن احتمال الكذب فيه أبعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان أن العادة جرت بين الناس أنهم يكتبون الصك إذا أرادوا الاستمداة قبل الأخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلاً على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه القوي لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيلانات وهو يتضرر بذلك والادعى لاتضره البين أن كان صادقا فيصار إليه قال رحمه الله (ولو قال لا آخروك كنتك يبيع هذا فسكت صاروكيلاً) لأن سكوتة وعدم رد من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين من عليه الدين فإنه إذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وإن قال من ساعته لا قبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت أَرْضِي عليك وقفاً فسكت صح ولو قال لا قبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا قبل لأنه وقع لله تعالى والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله لما عرف من أصله أنه يصير وقفاً بمجرد قوله وقف دارى قال رحمه الله (وكلاهما بطلانها لا يملك عزلها) لأنه عين من جهته لما فيه من معنى البين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع في البين وهو عليك من جهتها لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلاً بخلاف الاجنبي قال رحمه الله (وكنتك بكذا على أنى متى عزلتك فأنت وكيل يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك) أى ثم يقول عزلتك لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فإذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلاً جديداً ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية قال رحمه الله (ولو قال كلما عزلتك فأنت وكيل يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلاً مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لأن كلمة كلما تقتضى تكرار الأفعال لا إلى نهاية فلا يفيد العزل إلا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج إلى عزل آخر لأنه كما عزله صار وكيلاً فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لأنه يحتاج إلى عزل آخر بعد الرجوع وقبل يقول في عزله كلما وكنتك فأنت معزول لأنه كلما صار وكيلاً انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول أوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لأنه انعزل كلما وكل لاجل البين الثانية بتوكيل أيضاً كلما انعزل لاجل البين الاولى فيبقى دائماً وكيلاً منعزلاً فلا ينقطع بالالراجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال رحمه الله (قبض بدل الصلح شرط إن كان ديناً بين) بأن وقع الصلح على دراهم عن ديناً وعن شيء آخر في الذمة لأنه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعد المداينة وهو مال يحمل على المعاوضة فإذا جمل على المعاوضة صار صرفاً أو بيعاً وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهي صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ وقد بيناه من قبل في كتاب الصلح وغيره قال رحمه الله (والالا) أى إن لم يكن ديناً بين لا يشترط قبضه لأن الصلح إذا وقع على عين متعينة لا يبقى ديناً في الذمة بخلاف الافتراق عنه وإن كان مال الربا كما إذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ادعى رجل على صبي داراً فصالحه أبوه على مال الصبي فإن كان للمدعى بينة جازان كان عمل القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه وإن لم يكن له بينة أو كانت غير عادلة لا) لأنه متى كان للمدعى بينة وكان الصلح على مثل القيمة أو أكثر بقدر ما يتغابن فيه الناس كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين لأنه لو لم يصلح يستحقه المدعى بالبيعة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الأب بمنزلة الشراء من المدعى فيقبض بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لأنه لا يمكن التحرز عنه وإن لم يكن للمدعى بينة أو كانت غير عادلة صار الأب متبرعاً بعمل الصبي بالصلح لا مشترطاً به لأنه لم يستحق المدعى شيئاً من مال الحل ولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لأن الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هي أحسن وإن كان الأب هو المدعى للصغير ولا بينة له يجوز كبقا كان

(قوله فكان الضمان على المذكرة أو على الآخر) أي فيما إذا أكرهه على أن يدفعه لانيسان اه (قوله لان الشرط أن يدفعه انسان أو يجرحه) قال العيني لان الشرط أن يجرحه انسان أو يدفعه ولم يوجد اه (قوله وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا) قال في الخلاصة في أو آخر كتاب الذبايح وفي الاصل التسمية عند الذبح شرط وفي الاصطلاح عند الارسال والرحى وإذا نصب الحديد لاخذ الطي تستلزم التسمية عند الوضع وذ ك صاحب (٢٢٦) المحيط وضع منجلا ليصيده جارا للوحش ثم وجد جارا للوحش مجر وحابه ميتا لا يحل

قال الشيخ رحمه الله وهذا الجواب انما يحمل على ما اذا قعد عن الطلب لما أنه في الرواية الاخرى اعتبر التسمية عند النصب اه ما قاله في الخلاصة قلت ومسئلة المتن هي مسئلة المحيط الا أن عبارة المتن صريحة في غيبة الصائد لقوله نجاء في اليوم الثاني وعبارة المحيط محتملة ولما كانت المسئلة التي ذكرها صاحب الخلاصة أو لا بقوله وإذا نصب الحديد الخ منافية لمسئلة المحيط جل مسئلة المحيط على ما إذا قعد عن الطلب يعني بأن غاب كافي الكثر ولا يخفى دفع التناقض بهذا الجمل وهو حل حسن وعلى هذا في مسئلة الكثر لو لم يغيب الصائد عن الموضع الذي وضع به المنجل للعمار حل أكله اذا كان سمي عند وضع المنجل كما هو صريح المسئلة الاولى التي ذكرها في الخلاصة لكن تعليل الشارح رحمه الله بقوله لان الشرط الخ يقتضي عدم الحل مطلقا أعني قعد الصائد عن الطلب بأن غاب أو لم يقعد وقول الشارح

البناء لها وهو متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه فكان متبرعا قال رحمه الله (ولو أخذ غريمه ففرعه انسان من يده لم يضمن) أي لا يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزاع تسيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيدا العبد فأبق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا وكذا لالة السارق على مال الغير فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن أمسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا قال رحمه الله (في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والا أقطع بك أو أضربك خسين فدفع لم يضمن) أي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المذكرة أو على الآخر ما شاء المالك ان كان الآخر مختارا والافعل المذكرة فقط قال رحمه الله (وضع منجلا في الصحراء ليصيده جارا وحش وسعى عليه نجاء في اليوم الثاني ووجد الجار مجر وحاميتا لم يؤكل) لان الشرط أن يدفعه انسان أو يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة أو المتردية المذكورة في الآية وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا حتى لو وجد ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه قال رحمه الله (كرمن الشاة الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) لما روى الاوزاعي عن واصل بن أبي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال أبو حنيفة رضي الله عنه الدم حرام وأكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الآية فلما تناول النص قطع بغيره وكره ما سواه لانه ما استحبته الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وروى أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فقوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرم ما على طاعم يطعمه الآية فقال شيخ عنده سمعت أبا هريرة رضي الله عنه يقول ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الخبائث فقال ابن عمر رضي الله عنهما ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قاله ذكره القدوري قال رحمه الله (للقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة) لانه قادر على الاستخلاص فلا يقوت الحفظ به بخلاف الاب والوصى والملاقط لانهم عاجزون عن استخلاص ذلك فيكون تضديعا الا أن الملقط اذا أنشد اللقطة ومضى مدة التشديدات ينبغي أن يجوز له الاقراض من فقير لانه لو صدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض أولى قال رحمه الله (صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظن به مخنونا ولا يقطع جلده ذكره الابتشديد تركه كشيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطبق الختان) لان قطع جلده ذكره لم تنكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كانت وارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا لان لاكثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل أن الختان ستة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائمه حتى لو اجتمع أهل مصر أو قرية على تركه يجازيهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطبق ذلك ظاهر فيترك قال رحمه الله (ووقته سبع سنين) أي وقت الختان سبع سنين وفيل

بعد هذا حتى لو وجد ميتا من ساعته الخ صريح في عدم الحل مع انه لم يقعد عن الطلب واقتضى كلام الشارح عدم اعتبار الرواية الاخرى التي اعتبر التسمية فيها عند النصب التي ذكرها في الخلاصة (قوله بخلاف الاب والوصى الخ) قال قاضيان لا يجوز للوصى اقراض مال اليتيم فان أقرض كان ضامنا والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ في الاب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة والصحيح أن الاب بمنزلة الوصى لا بمنزلة القاضي اه

(قوله لا سبق الا في خوف أو حافر) قال العيني في شرحه قلت ويجوز أيضا بالجهر والبغال لان الحافر يشملهما اه قلت يؤيده قوله في الجمع والخيار ويجوز المسابقة على الاقدام والخيول والبغال والجهر والابل والرى (٣٣٧) قال في الاختيار والاصل فيه

حديث أني هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في خوف أو حافر والمراد بالخوف والابل وبالحافر الفرس والبغل والحصان اه فهذا كما ترى صريح في جواز المسابقة على البغال والجهر لكن صرح الزيلعي في الصفحة الأخيرة بأن المسابقة لا تجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في المتن كالبعل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين والعجب من العيني سأل الله تعالى أنه صرح بجواز المسابقة على الجهر والبغال ثم بعد أربعة أسطر ذكر ما قاله الزيلعي من عدم جواز المسابقة فيما عدا الاربعة المذكورة والله الموفق اه وكتب على قوله لا سبق السابق بفتح الباء ما يجعل من المال رهنا على المسابقة بالسكون مصدر سبقت أسبق المعنى لا يحل خذ المال بالمسابقة الا في هذه الثلاثة وهي الابل والخيول والسهام وقد ألحق بها الفقهاء ما كان بعينها قال الخطابي الرواية الصحيحة بفتح الباء اه ابن الأثير (قوله وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم سلمة بن

الأكوع حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ابلا ما قبله من غير حاجة وقيل أقصاه اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل عشرة سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرة اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع الطهارة وقيل ان كان قويا يصيق ألم الختان ختن والا فلا وهو أشبهه بالفرس وقال أبو حنيفة رحمه الله لا علم له بوقته ومرو عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله في شيء وانما الشايع اختلافوا فيه وختان المرأة ليس بسنة وانما هو مكروه الرجال لانه ألقي الجماع وقبل سنة والاصل أن اتصال الام الى الحيوان لا يجوز ثم عمدا لا لمصلحة تعود عليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه أيضا مصلحة لانه جامع في الحديث الختان سنة يحارب على تركها وكذا يجوز كي الصغير ويطرح حنثه وغيره من المداواة وكذا يجوز ثقب أذن البنات الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا من غير تكبير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها أن تحتجم مالم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس به مالم تقرب الولادة فاذا قربت فلا تحتجم لانه يضره وأما الفصد فلا تفعله مطلقا مادامت حبي لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد البهائم وكما وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تأكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذهبها ذبحا ولا يضر بها لانه لا يفيد فيكون تعذيبها بلا فائدة قال رحمه الله (والسابقة بالفرس والابل والارجل والرى جائزة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في خوف أو حافر وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم سلمة بن الأكوع أن يسابق رجلا أنصاري كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الأكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيول والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وأنفسهم والتعليم للكر والفرمباح قال رحمه الله (وحرم شرط الجعل من الجانبين لامن أحد الجانبين) لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيول وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين أن يقول ان سبق فرسك فلتي كذا وان سبق فرسي فلي علمك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمار الذي زاد تارة وينقص أخرى وسمى القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه فيجوز الزيادة والنقص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بأن يقول ان سبقته فلتي كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك لان النقصان والزيادة لا يمكن فهمهما في أحدهما يمكن الزيادة وفي الآخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفعلة منه فقط في أن تكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جازا استحسننا لما روينا والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التملك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبعل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء به والمراد به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جمل يجوز في كل شيء ولا يمكن إلحاق ما شرط فيه بالجعل به لانه ليس في معناه لان المنافع فيه من وجهين القمار والتعلق بالخطر وفي الآخر من وجه واحد وهو التعليق بالخطر لا غير فليس يمثل له حتى يقاس عليه وشرطه أن تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه أن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السابق أما اذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وأدخلنا ما شاع لا جازا اذا كان فرس الحمل كفا لفرسهما يجوز أن يسبق

الاكوع أن يسابق رجلا الخ) هذا دليل على جواز المسابقة على الاقدام اه (قوله سبق بالخيول) سبق بالتشديد التزم السابق وهو ما تراه عليه اه من خط الشارح (قوله وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء به) فيه نظر لان قوله عليه الصلاة والسلام أو حافر يدخل فيه البغل والحصان وجه لما ذكره من التخصيص هذا ما ظهر في حال المطالعة والله الموفق

أو يسبق وإن كان يسبق أو يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام من أدخل فرسا بين
 فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار رواء
 أحد أو ثود أو دود وغيرهما وصورة ادخال المحلل أن يقول للثالث إن سبقتنا فالمال لك وإن سبقنا لك فلا
 شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فإن
 غلبهما أخذ المالك وإن غلباه فلا شيء لهما عليه وبأخذ أيهما غلب المال المشروط له من صاحبه وإنما
 جاز هذا لأن الثالث لا يغرم على التقادير كلها فقطعنا وبقينا وإنما يحتمل أن يأخذ أولا يأخذ فخرج بذلك من
 أن يكون قمارا فصار كما إذا شرط من جانب واحد لأن القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال
 انغرامه على ما بينهما ولو قال واحد من الناس لجاعة من الفرسان أو لاثنتين فمن سبق فله كذا من مال
 نفسه أو قال للمائة من أصاب الهدف فله كذا جاز لأنه من باب التخييل فإذا كان التخييل من بيت المال
 كالسلب ونحوه يجوز فإظهاره بالخالص ماله فصار أنواع السبق أربعة ثلاثة منها جائزة وواحدة منها لا يجوز
 وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتأمل وعلى هذا الفقهاء إذا تنازعوا في المسائل وشرط للصيب منهم
 جعل جاز ذلك إذ لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخليل لأن المعنى يجمع الكل إذا تعلم في البابين
 يرجع إلى تقوية الدين وإعلاء كلمة الله والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق
 حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضى عليه به قال رحمه الله (ولا يصلى على غير الأنبياء
 والملائكة إلا بطريق التبعية) لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرهما من الدعوات وهي لزيادة الرحمة
 والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وإنما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز
 الاتباع بأن يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لأن فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم
 واختلافوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بأن يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لأنه ليس
 فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز أن يدعى بهذا اللفظ لغير الأنبياء والملائكة عليهم الصلاة
 والسلام وهو من حوم قطعنا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه الصلاة فلا حاجة إليها
 وقال بعضهم يجوز لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد إلى مزيد درجة الله ومعناها معنى
 الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الأولى أن يدعو الصحابة بالرضا فيقول رضي الله عنهم لأنهم كانوا
 يبألغون في طلب الرضا من الله تعالى ويحتمدون في فعل ما يرضيه ويرضون عما يلحقهم من الابتلاء من
 جهته أشد الرضا فهو لأحق بالرضا وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو أنفق ملء الأرض ذهباً والتابعين بالرحمة
 فيقول رحمتهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم ونجاوهم عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة
 اهتمامهم بالأمور الدينية قال رحمه الله (والاعطاء باسم النير وزوال مهر جان لا يجوز) أي الهدايا باسم
 هذين اليومين حرام بل كفر وقال أبو حفص الكبير رحمه الله لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم
 النير وزواهدى لبعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب
 الجامع الأصغر إذا هدى يوم النير إلى مسلم آخر ولم يرد به التعظيم لذلك اليوم ولكن ما اعتاده بعض
 الناس لا يكفر ولكن ينبغي له أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله أو بعده كي لا يكون تشبها
 أولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الأصغر رجل
 اشترى يوم النير وشبأ لم يكن يشتره قبل ذلك أن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وإن
 أراد ألا كل والشرب والتسم لا يكفر قال رحمه الله (ولأبأس بلبس القلائس) لما روى أن النبي صلى
 الله عليه وسلم كان له قلائس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة قال رحمه الله (ونبأ لبس السواد
 وأرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر) لأن محمد أرحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم
 حديثا يدل على أن لبس السواد مستحب وإن أراد أن يجتدد اللفظ لعمامته ينبغي له أن يتقضا كورا

(قوله ثلاثة منها جائزة) وهي
 اشتراط الجعل من جانب
 واحد أو من جانبين وبينهما
 محل أو كان الجعل من
 أجنبي لا يهمل سبق أه
 (قوله وواحد منها لا يجوز)
 وذلك إذا شرط الجعل من
 الجانبين بلا اشتراط محل أه

كورا فان ذلك أحسن من رفعها عن الرأس والقائم في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب
 العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس
 وكان محمدا رجه الله يتعمم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوما مستورة فبقيت تنظر الى وجهه وهي
 متحيرة فقال لها ما شأنك فقالت أتعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعهما من رأسه ولم يتعمم
 بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال
 نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال إياكم والحجرة فانه أذى الشيطان ويستحب
 للرجل أن يلبس أحسن الثياب وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يوصي أصحابه بذلك ويلبس رداء بأربع مائة
 دينار وأباح الله تعالى الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده وقال عليه الصلاة
 والسلام ان الله تعالى اذا أنعم على عبد أحب أن يرى آثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله
 عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف درهم ورعا قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم قال
 رجه الله (وللشباب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل) لانه أفضل منه قال الله تعالى هل يستوى الذين
 يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا تقدم في الصلاة وهي أحد أركان الاسلام وهي تامة الايمان وقال الله
 تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم والمراد بأولى الامر العلماء في أصح الاقوال
 والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقتدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة
 قال رجه الله (ولحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوما) لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه
 والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها وذلك يحصل
 بالتأني لا بالتهواني في المعنى فقد رخصتم أقله بأربعين يوما كل يوم حزب ونصف أو ثلثي حزب أو أقل والله أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الفرائض

(قوله وكان أبو حنيفة يوصي
 أصحابه الخ) قيل لا ي
 حنيفة أليس عمر كان يلبس
 قميصا عليه كذا كذا رقعة
 قال ذلك الحكمة وهو أنه أمير
 المؤمنين فلو لبس شيئا بنفسه
 أو اتخذ لنفسه ألوانا من
 الطعام لاقتدى به عماله في
 ذلك وربما لا يكون أهم
 ذلك في أخذون ظلما فاختر
 ذلك لهذه المصلحة اه

كتاب الفرائض

(قوله فانه نصف العلم) كذا
 هو بخط الشارح اه (قوله
 وعلومه) كذا هو بخط
 الشارح اه (قوله في المتن
 يبدأ بترك الميث) كذا بخط
 الشارح اه

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضى النفقة أى قدرها وسمى هذا العلم فرائض
 لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفتوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من
 النصف والربع والثلث والثلثين والثلث والسادس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها
 فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة والله على الناس حج البيت وانما السنة
 بينها ثم اعلم أن هذا العلم من أشرف العلوم وقد جاءت النصوص به وبالبحث على تعليمه وتعلمه قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادية
 وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلوها الناس فانه نصف العلم وهو ينسى وهو أول
 شئ ينزع من أمتي وقال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلوها الناس فاني امرؤ مقبوض
 والعلم مرفوع وبوشك أن يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجحدان أحدا يخبرهما فجعله عليه
 الصلاة والسلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسأله فلو لا أنه من أشرف العلوم لما قابل الكل وهذا
 كالحسبيات فان الشئ القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل أشرف
 منه ومعنى النصف إما باعتبار أحوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة
 أو باعتبار أسباب الملك فانها جبرية أو اختيارية فالأول الميراث والثاني غيره من أسباب الملك قال
 رجه الله (يبدأ من ترك الميث بتجهيزه) والمراد من التركة ما تركه الميت خالبا عن تعلق حق الغير بعينه
 وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبء الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على
 التجهيز كما في حال حياته فحاصله أنه معتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه

من النفقة والسكنى والكسوة على أصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذلك بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقييد ولا تبذير وهو قدر كفن التكفافية أو كفن السنة أو قدر ما كان يلبسه في حياته من أوسط ثيابه أو من الذي كان يتزين به في الأعياد والجمع والزيارات على ما اختلفو عليه لقوله تعالى والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الأثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي قال رحمه الله (ثم دونه) لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قال على كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب أولى والتقديم ذكر الأيدل على التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لادين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أدائها الا اذا أوصى بها أو تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب بحقه أن الدنيا دار التكليف والآخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست تجبرية فلا يتصور بقاء الواجب لان الآخرة ليست بدار الإبتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة جبرية حتى يجتزأ بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الأجزاء الفعل أو تركه ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ولا نيته ألا ترى أن صاحب الدين لو طفر بجنس حقه أخذه ويجتزأ بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيها فعله ونيته ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير أن الله تعالى قصد على العبد ثلث ماله في آخر عمره يضعها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه فان أوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالإيضاء والا فلا قال رحمه الله (ثم وصيته) أي ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما نلونا وفي أكثر من الثلث لا يجوز الا بأجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى له لا يأخذون الا ما فضل منهما قال رحمه الله (ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض أي ذو سهم مقدّر) لما نلونا واقوله عليه الصلاة والسلام ألقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلا ولي عصبة ذكر وفي رواية فلا ولي رجل ذكر وذلك على سبيل التأكيد كقوله تعالى تلك عشرة كلمة لا تذكروها تعالى ولا طائر يطير بجناحيه قال رحمه الله (فلا بد السدس مع الولد أو ولد الابن) لقوله تعالى ولا يورثه أبواه فلا بد من ثلث ما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال تعالى يا بني آدم وكذلك عرفا قال الشاعر
بنو نونا بنو أسنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الأجانب

(قوله في المتن ثم دينه) من جميع ما بقي من ماله ان وفيت التركة به فيها وان لم توف يؤول ما ثبت في المرض باقصراره عن سائر الديون وباقي الديون سواء يأخذ كل ذي حق حقه بقدر حقه اجتمعت الامة على تقديم الدين على الوصية وان تقدمت في الآية لان تقديمها والله أعلم لهم بتنفيذها حيث تهاون الناس فيه اه مسكين (قوله الا بعد) الذي بخط الشارح الاجاب اه

وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز أو عرف كون حكم ولد الابن حكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع وجميع أحوال الاب في الفرائض ثلاث احداها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن أو ابن الابن وان سفل لما نلونا والحالة الثانية الفرض والنصيب وذلك مع البنت أو بنت الابن الفرض لما نلونا والنصيب لما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن لليت ولد ولا ولد لابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا تم الثلث فذكر فرض الامم وجعل الباقي له دليل على أنه عصبة قال رحمه الله (والجد كالأب ان لم يتخلل في نسبته الى الميت أم الأبي ردها الى ثلث ما بقي وجب أم الأب فيجب الاخوة) أي الجد كالأب ان لم يدخل في نسبته الى الميت أنثى وهو الجد الصحيح الأبي مستثنين احداهم في ردها أم الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين فان الأب يردّها اليه لا الجد وفي جيب أم الأب فان الأب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت أم كان فاسدا فلا يرث الاعلى أنه من ذوى الارحام لان تخلل الام في النسبة

يقطع النسب اذا نسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهو الذي كوردون
الاناث وقوله كالأب يعني عند عدم الأب لان الجد يسمى أباً قال الله تعالى حاكماً عن يوسف عليه
الصلاة والسلام واتبعت ملة أبائي إبراهيم واسحق ويعقوب وكان اسحق جده وإبراهيم جده أبيه وقال
تعالى يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة وهو آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام
فاذا كان أباً دخل في النص لما بطريق عموم المجاز أو بالاجماع على نحو ما ذكرنا في الولد فكان له الاحوال
الثلاث التي ذكرناها في الأب وله حالة رابعة وهو السقوط بالأب لانه أقرب منه ويذكر به فلا يرث معه وانما
يقوم مقامه عند عدمه وقوله فيجب الاخوة أي الجد يجب الاخوة كالأب لانه قائم مقامه وهذا
على إطلاقه قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما يبيح بيانه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (وللام الثلث)
وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تناولوا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما تبين قال رحمه الله
(ومع الولد أو ولد الابن أو الاثنين من الاخوة والاخوات لا (١) أي مع واحد من هؤلاء المذكورين
لا يرث الثلث وانما يرث السدس لما تناولوا ونقوله تعالى فان كان له اخوة فلا تمس السدس فاسم الولد
في المتناول ولا يتناول الولد وولد الابن على ما بينا وكذلك الذكر والانثى ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على
اثنين فتجب به ما من الثلث الى السدس من أي جهة كانوا ومن جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل
وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لم تجب الام من الثلث
الى السدس الا بثلاثة منهم على ظاهر الآية فان الاخوة جمع وأقله ثلاثة وللجمهور أن الجمع يطلق على
المتن قال الله تعالى وهل أتاك نزل الصم اذ نسور والحراب اذ دخلوا على داود ففرغ منهم قالوا لا تحف
نخصمان يعني بعضنا على بعض فأعاد ضمير الجمع في تسور واودخاوا وفي منهم وقالوا على اثنين وهما الملكان
الذين دخلا عليه في صورة متحامين ألا ترى الى قوله تعالى خه مان ومثل هذا كثير شائع في كلام العرب
قال رحمه الله (ومع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما) فيكون لها السدس مع الزوج
والأب والرابع مع الزوجة والأب لانه هو ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين فصارت للام ثلاثة أحوال
ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وابن
عباس رضي الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للأب وخالف فيه جمهور الصحابة
رضي الله عنهم ووجهه أن الله تعالى نص على فرضين للام الثلث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث
بالتقياس وكذا قال عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض بأهلها والام صاحبة فرض والأب عصبية في
هذه الحالة على ما بينا والجواب عنه أن الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والأب عند عدم الولد
والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى وورثه أبواؤه فلا تمس الثلث أي ثلث ما يرثه والذي يرثه مع أحد
الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الأب مع الزوج أو
قريباً من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال
ابن مسعود رضي الله عنه في الرد عليه ما أراه الله تفضيل الانثى على الذكر وقار زيد رضي الله عنه
لأفضل الانثى على الذكر ومرادهما عند الاستواء في القرابة والقرب وأما عند الاختلاف فلا يمنع
تفضيل الانثى على الذكر ولهذا لو كان مكان الأب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالى بتفضيلها عليه
لكونها أقرب منه وعند أبي يوسف رحمه الله لها ثلث الباقي أيضاً مع الجد وهو مروي عن عمر وابن
مسعود رضي الله عنهما ما فانه ما ما كان يفضلان الام على الجد قال رحمه الله (وللجدات وان كن
السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت) وكن متخاضيات في الدرجة والكلام في الجدات في
مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي قدر ميراثهن وفيما يسقطن به فالاول كل
شخص له جدتان أم أم وأب ولأبيه وأمه كذلك وهكذا الكل واحد من الاصول الى أن ينتهي الى آدم

(١) هكذا في بعض نسخ
المتن وفي بعضها السدس
بدل لفظ لا وفي بعضها بعد
قوله والاخوات لا أولادهم
السدس اه كتمه محممه

وحقوا عليهم الصلاة والسلام فالصححة منهم من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين اثنين والفسادة من يتخلل في نسبتها لذلك اذ كل أب يتدلى الى الميت بأبني جده فاسد فن يتدلى به يكون فاسدا ذكر كان أو أنثى وعند سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الفاسدة من تدلى بكرم مطلقا وإذا أردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات المتخاضات فاذا ذكر أول لفظة أم أم بمقدار العدد الذي تريده ثم قل ثانيا أم أم وتجعل مكان الام الاخيرة أبان في كل مرة تبدل مكان الام بأعلى الولا الى أن تبقى لفظة أم مرة مثاله اذا سئلت عن أربع جدات وارثات متخاضات فقل أم أم أم أم بمقدار عدد من لاثبات الدرجة التي يتصور أن يجتمعن فيها فانهن لا يتصور أن يجتمعن فيها الا اذا ارتفعن قدر عدد من الدرجات فأربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فنقول أم أم أم أم أربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها أكثر من واحدة ثم تأتي واحدة أخرى من جهة الاب في درجتها فقل أم أم أم الاب ثم تأتي بأخرى من جهة الجد فقل أم أم أبي الاب ثم تأتي بأخرى من جهة جد الاب فنقول أم أم أبي الاب ولا يتصور أن يجتمع الوارثات في هذه الدرجة أكثر من ذلك لأن كل جد صحيح أمه وارثه وكذا أم أمه وان علت ولا يتصور أن تكون جدة وارثة من كل أب الا واحدة فتحتاج أن تأتي من الآباء قدرهن عددا الا واحدة وهي التي من جهة الام فانهم لا يتدلى بذكر والثانية تدلى بالاب فلهذا حذف في النسبة الثانية أما واحدة وأبدلت مكانها بأب والثالثة تدلى بالجد فلهذا أسقطت أمين وأبدلت مكانها بأوين والرابعة تدلى بجد الاب فلهذا أسقطت ثلاث أمهات وأبدلت مكانهن بثلاثة آباء فهذه الطريقة في أكثر منهن الى ما لا يتناهى هذا لمعرفة الصححات في هذه الدرجة واذا أردت أن تعرف ما بازاء الصححات من الفاسدات فخذ عدد الصححات واجعله يمينك واطرح منه اثنين واجعلهما يسارك ثم ضعف ما في يسارك بعد ما بقي في يمينك فالبلغ عدد الجدات الصححات والفاسدات جميعا فاذا أسقطت منه عدد الصححات فالباقيات هي الفاسدات مثاله اذا سئلت عن أربع جدات صححات كم بازائهن من الفاسدات فخذ أربع بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما يسارك فاذا ضعفت هذا المطروح بعد ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات أجمع في هذه الدرجة فاذا أسقطت عدد الصححات وهن أربع بقيت أربع وهن الفاسدات وميرانهن السدس وان كثرن يشتركن فيه لما روي عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدتين اذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وأبو بكر الصديق رضي الله عنه شتر بينهما الجدتين في السدس وسند كرم يسقطن به قال رحمه الله (وذا جهتين كذا جهته) أي اذا ترك جدتين أحدهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما نصفين وهذا عند أبي يوسف وعند محمد تسحق بالجهة فيقسم السدس بينهما أثلاثا فالثلاث ذات الجهتين وثلاثة ذات جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كاختلاف الأشخاص في حكم الميراث ألا ترى أن ابني العم اذا كان أحدهما أنا من أم يجعل الاخ كشخصين حتى يأخذ السدس بالاخوة وخمسة الاسداس بينهما بالعصوبة وكذا اذا كان أحدهما زوجا أخذ بالجهتين وكذا اذا اجتمع في المحوسى قرابتان وورث بهما ولا يي يوسف رحمه الله أن تورث الجدات بمعنى واحد فلا تعدد السبب بتعدد الجهة كالاختلاف وأما فانهم لا تورث باعتبار القرابتين لا اتحاد الجهتين وهي قرابة الاخوة حتى لا تأخذ النصف بجهة الاب والسدس بجهة الام بل تأخذ النصف لا غير بخلاف ما ذكر من النظر لان جهة الارث هناك مختلفة ومثال ما تكون الواحدة ذات قرابتين أن تكون أم أم الام وهي أيضا أم أبي الاب

والاخرى ذات قرابة واحدة كام أم الاب بهذه الصورة قال رحمه الله (والبعدى تحجب بالقربى) سواء كانا من جهة واحدة أو من جهتين وسواء كانت القربى وارثة أو محجوبة بالاب أو بالجد وفي رواية عن ابن

ميت
أب — أم
أم اب أم
أم أم

مسعود بن زبيد بن ثابت رضي الله عنه لا تحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت رضي الله عنهما
 ان القرني اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدي من جهة الام وبالعكس تحجب لان الجدات يرثن
 بولادة الابوين فوجب ان يعطى كل واحدة منهم من تلي به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام
 فكذا أمه والام تحجب كل جده هي أبعد منها فكذا أمها ولنا ان الجدات يرثن باعتبار الولاد فوجب
 ان يقدم الادنى على الأبعد كالاب الادنى مع الاب الأبعد وليس كل حكم يثبت للواسطة يثبت لمن يولي به
 ألا ترى أن أم الاب لا يرثها على السدس ونحجب بالام والاب بخلاف ذلك قال رحمه الله (والكل
 بالام) أي تحجب الجدات كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه أن الجدات
 انما يرثن بطريق الولاد والام أبلغ حالاً منهم في ذلك فلا يرثن معها ولان الام أصل في قرابة الجدة التي من
 قبلها الى الميت وتولي بها فلا ترث مع وجودها الماعرف في باب الحجب فاذا حجت الجدة التي من قبلها كانت
 أولى أن تحجب التي من قبل الاب لانها أضعف حالاً منها ولهذا أثر في الحضانة فتحجب بها وكذا
 الابويات ممن يحجب بالاب اذا كان وارثاً ما روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن
 ثابت رضي الله عنهم وبه أخذ جمهور العلماء وروي عن عمرو بن مسعود وعمران بن الحصين وأبي
 موسى الاشعري وأبي الطفيل عامر بن واثلة رضي الله عنهم أنهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه أخذ
 طائفة من أهل العلم من التابعين وغيرهم لما روي أنه عليه الصلاة والسلام ورث جده وابنتها
 ولانها ترث ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها الجد ولا نها ترث بطريق الفرض فلا
 تكون العسوبة حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت الذي هو ابنتها قلنا ان أم الاب تدلى بالاب فلا ترث مع
 وجوده كبنت الابن مع وجود الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل أن ذلك الابن كان
 عم الميت لأباً ولا نسلم أنها ترث ميراث الام بل ميراث الاب لان له السدس فرضاً فترث ذلك عند عدمه ولئن
 كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيرها ألا ترى أن بنات الابن يرثن ميراث ابائهن ومع هذا يحجب
 بالابن وكذلك الجد يحجب الابويات لما ذكرنا الأم الاب فانه لا يحجبها وان علت لانها ليست من قبله
 وكذا كل جد لا يحجب الجدة التي ليست من قبله فصار للجدات حالتان السدس والسقوط قال رحمه الله
 (والزوج النصف ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الربع) لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن
 لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيسحق كل زوج لما النصف وإما الربع مما تركت
 امرأته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم
 ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص أو بالاجماع على ما بيناه من قبل فيكون له الربع معه
 فصار للزوج حالتان النصف والربع قال رحمه الله (وللزوجة نصفه) أي للزوجة نصف ما للزوج
 فيكون لها الربع ومع الولد أو ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن
 لكنم ولدان كان لكنم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن أكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين
 أحدهما ان لا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو أعطى كل واحدة منهم ربعاً يأخذ الكل اذا ترك أربع
 زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد
 فيكون لواحدة الربع أو الثمن عند انفارادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاوجة بينهما فيصرف اليهن
 جميعاً على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة وأدعى رجلان أو أكثر نكاحها وأقام كل واحد
 منهما البينة ولم تكن في بيت واحد منهما أو لا دخل بهما فأنهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية
 فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد قال رحمه الله (وللمت النصف) لقوله
 تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال رحمه الله (ولا أكثر الثلثان) وهو قول عامة الصحابة رضي
 الله عنهم وبه أخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه جعل حكم البنتين بمنزلة حكم

الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق
 الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين وأكده بضمير الجمع بقوله تعالى فلهن ثلثا
 ما ترك والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للثنتين النصف مع الابن وهو يستحق
 النصف وحظ الذي كرم مثل حظ الاثنتين فعلم بذلك أن حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور
 ما روى عن جابر أنه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيه من سعد
 فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوه ما معك في أحد شهيد وإن عهما أخذما لهما
 فلم يدع لهما مالا ولا يتركها ان الاعمال فقال يقضى الله في ذلك فنزلت آية الميراث فأرسل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الى عهما فقال أعط ابنتي سعد الثلثين وأتمهما الثمن وما بقي فهو لك وماتلا لا يتاني
 استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذ كر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه
 فعرفنا أن حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لاسيما في الموارث على
 ما بيننا من قبل فيكون المثنى مراد بالآية وهو الظاهر ألا ترى أن الواقعة كانت للبنتين فأعطاهما رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الآية ولفظه فوق في الآية صلة كافي قوله تعالى فاضربوا فوق
 الاعناق أي اضربوا الاعناق وحله على هذا أولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما لم الحصول
 التوفيق به بين السنة والآية ولانه تعالى جعل للذ كر مثل حظ الاثنتين وأدنى الاختلاط أن يجتمع ابن
 وبنت فيكون له الثلثان وهو مثل حظ الاثنتين فعلم أن للبنتين الثلثين عند الانفراد والالم يصير هذا وهو
 الثلثان مثل حظ الاثنتين أبدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على
 ما قال فلا بد من إلحاق المثنى بأحدهما فالحاقهما بالجمع أولى لا شرا كهما في معنى الضم ولان المثنى له
 حكم الجمع في الميراث ألا ترى أن الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم المثنى جعل حكم المثنى حكم الجمع
 في الاخوات لاب وأم أو لاب أو لام في استحقاق الثلثين أو الثالث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع
 الابن قلنا استحقا قهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد ألا ترى ان الثلاث منهن
 يأخذن مع الابن ثلاثة أخماس المال وعند الانفراد الثلثين والواحدة تأخذ الثلث مع الابن والنصف
 عند الانفراد قال رحمه الله (وعصبة الابن وله مثل حظها) معناه اذا اختلط البنون والبنات
 عصب البنون البنات فيكون لابن مثل حظ الاثنتين لقوله تعالى توصيكم الله في أولادكم للذ كر مثل حظ
 الاثنتين فصارت البنات ثلاثة أحوال النصف للواحدة والثلاثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند
 الاختلاط بالذ كر قال رحمه الله (وولد الابن كولد عنده) أي عند عدم الولد حتى يكون بنو
 الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنيات حتى يكون للواحدة النصف وللبنين فصاعدا الثلثان
 فيعصبن الذ كر عند اختلاطهن بالذ كر فيكون للذ كر مثل حظ الاثنتين قال رحمه الله (ويحجب
 بالابن) أي ولد الابن يحجب بالابن ذ كرهم ولبناتهم فيه سواء لان الابن أقرب وهو عصبة فلا يرثون معه
 بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلن به فلا يرثن مع أصاهن وان كن لا يدلن به بأن كان عهن
 فهو مساو لاصلهن فيجب أن يحجب أولاده لان ما ثبت لاحد المثلين ثبت لساوية ضرورة قال رحمه
 الله (ومع البنت لأقرب الذ كر الباقي) أي اذا كان مع بنت الميت لصلبه أولاد الابن أو أولاد ابن الابن
 وان سفل أو المجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبة لأقرب الذ كر منهم لانه عصبة فيجب الابعاد
 وهذا انما يستقيم اذا لم تكن في درجته بنت ابن وأما اذا كانت في درجته بنت ابن فتشاركه فلا يكون الباقي
 من فرض البنت له وحده قال رحمه الله (والا ناث السدس تسكلم للثلثين) أي بنات الابن مع الواحدة
 الصلبة السدس ومراعاة اذ لم يكن في درجته ابن ابن وأما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه فلا
 يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن

(قوله وما تالا) أي ابن عباس
 اه

وأخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكلمة الثلثين
والباقي للأخت وقوله تكلمة الثلثين دليل على أنهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل الاولاد
الاناث ثلثين فاذا أخذت الصلبية النصف بقي منه سدس فيعطى لها تكلمة لذلك فلو أنهن دخلن في
الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكلمة له الا أن الصلبية أقرب الى الميت فتمتدح عليهن بالنصف ودخلهن
على أنه عموم المجاز أو بالاجماع قال رحمه الله (وحجب بنتين) أي تحجب بنات الابن بينتني صليبتين
لان ارثهن كان تكلمة لثلثين وقد كل بينتني فسقطن اذ لا طريق لتوريتهن ففرضوا تعصيا قال رحمه
الله (الا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات
سهم وتسقط من دونه) أراد بقوله معهن أن يكون الغلام في درجتهن سواء كان أخاهن أو لم يكن
وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه أخذ عامة العلماء رضي الله عنهم وروى عن ابن
مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن بنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمهن وان
كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن أسوأ الحالين من السدس والمقاسمة
فأيهما كان أقل أعطين وتسمى هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه وحجته في
ذلك أن بنات الابن بنات وميراثهن أحد أمرين إما الفرض أو المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة
ظاهرة وليس لهن أن يجتمع بينهما فاذا استكمل البنات الثلثين فلو قاسمن لزم الجمع بينهما فلا يجوز
واذا كانت الصلبية واحدة أخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فيأخذنه ان كن منفردات
وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن أقل الأمرين من السدس والمقاسمة للتسقين به ولئلا
بأخذ البنات أكثر من الثلثين ولا نهن لاميراث لهن مع الصليبتين عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
لان من لم تكن وارثة عند الانفراد من الاناث فلا يعصبها أخوها عند الاجتماع كالعم مع العمة وابن
الاخ مع أخته وللعمة ورثة تعالى بوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد
على ما ينشأ من قبل فتمت نظمهم الآية وقضية هذا أن يكون المال مقسوما بين الكل الا أناعلمنا في حق
اولاد الابن بأول الآية وفي حق الصليبتين أو الصلبية الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة
والمجاز ولا شبهة وانما هو عمل يقتضي كل لفظ على حدة ومن حيث المعنى أن البنات الصليات ذوات
فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصببات مع أخيهن وصاحب الفرض اذا أخذ فرضه خرج من البين
كأنه لم يكن فصار الباقي من الفرض كجميع المال في حق العصببة فيشاركه ولا يخرج من العصبوبة
كلوا نفر دوا ألا ترى أن صاحب الفرض لو كان غير البنات كالاوين وأحد الزوجين كان كذلك
فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع أخيه لانهم ما لا يصرون عصببة معهم ما طلقا
سواء كان معهم ما صاحب فرض أو لم يكن فلا يلزم من اتقاء العصبوبة في محل لا يقبلها التناؤها في محل
يقبلها وأخذهن زيادة على الثلثين ليس بمعذور ألا ترى أنهن يأخذنه بالمقاسمة عند كثرتهن
بأن ترك أربع بنات وابنا ثم الأصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب أن أقربهن الى الميت ينزل
منزلة البنت الصلبية والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفان مثاله لو ترك ثلاث
بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن

ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض هذه الصورة
فألعلي من الفريق الاول لا يوازها أحد فيكون لها
النصف والوسطى من الفريق الاول يوازها العليان
الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكلمة الثلثين
ولا شيء للسفليات الا أن يكون مع واحدة منهن غلام
فيعصب بها ومن بحذائها ومن فوقها ان لم تكن صاحبة

ميت
ابن بنت ابن
ابن بنت ابن بنت ابن
ابن بنت ابن بنت ابن بنت
ابن بنت ابن بنت
ابن بنت

فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير أصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا أن العليا تنزل منزلة البنت والبواقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب أخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصارت بنات الابن أحوال ست النصف الواحدة والثلاثان للثنتين فصاعدا والمقاسمة مع ابن الابن والسدس مع الصليبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الآن يكون معهن غلام وهذا النوع من المسائل يسمى في عرف الفرضيين تشييب بنات الابن اذا ذكرن مع اختلاف الدرجات وهو ما مشتق من قولهم شب فلان بفلانة اذا كثرت كرهات شعره وتشيب القصيدة تحسينها وترينها بذكر النساء أو من شب النار اذا أوقدها لان فيه تذكية للخواطر أو من شب الفرس يشب ويشب شبابا اذا رفع يديه جميعا وأشيبته أنا اذا هيجته لذلك لأنه خرج وارتفع من درجة الى أخرى كحال الفرس في نزوانه أى وثبانه فصارت بنات الابن أحوال ست الثلاث المذكورة في البنات والسدس مع الصليبية والسقوط بالابن وبالصلبيتين الآن يكون معهن غلام قال رحمه الله (والاخوات لاب وأم كبنات الصليب عند عدمهن) أى عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وأم للذكر كمثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيك في الكلالة إن امرؤ وهلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثه ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر كمثل حظ الانثيين قال رحمه الله (ولاب كبنات الابن مع الصليات) أى الاخوات لاب مع الاخوات لاب وأم كبنات الابن مع الصليات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وأم وللثنتين الثلثان فصاعدا ومع الاخوة لاب للذكر كمثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وأم السدس تكلة الثلثين ويسقطن بالاختين لاب وأم الآن يكون معهن أخ لاب فيعصبهن لما تلونا وبيننا ويأتى فيمن خلاف ابن مسعود رضى الله عنه في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب وأم وأخت واحدة لهم ما أى للابوين على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات وضرارهن مع البنت الواحدة اذا الكلام في الاخوات كالكلام في البنات والنص الوارد فيمن كانه نص الوارد في البنات فاستغنينا عن البحث فيمن بالبحث في البنات اذ طريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله (وعصبت اخوتهن والبنت وبنت الابن) أى عصب الاخوات لاب وأم وأولاب اخوتهن والبنت وبنت الابن أماتعصب الاخوة لهن فظاغر لما تلونا وأماتعصب البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبه وورث معاذ رضى الله عنه في اليمن بتأواختنا فجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومئذ وروى أنه عليه الصلاة والسلام قضى في ابنة وابنة ابن وأخت للبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المصنف رحمه الله البنت من يعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصبن وانما يصرن عصبه معها لايها والبنت بنفسها ليست بعصبه في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما ينجى عن قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله عنهم وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه أسقط الاخوات بالبنت واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية أخرى عنه الباقي بينهم للذكر كمثل حظ الانثيين قبل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت أخت لاب وأم وأخت لاب في رواية الباقي للاخ وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر كمثل حظ الانثيين هو الصحيح بقوله تعالى ان امرؤ وهلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك فارثها مشروط بعدم الولد واسم

(قوله فيعصبهن لما تلونا وبيننا) ويسقطن أيضا بالاخ لابوين لقوله عليه الصلاة والسلام ان أعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات

هـ

الولد يشمل الذكروالانثى ألا ترى أن الله تعالى حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكروالانثى ولجميعهم وروينا واشترط عدم الولد فيما تلا انما كان لارثها النصف أو الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث على أنها عصبية ويحتمل أن يراد بالولد هنا الذكروقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يعنى أخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة أجمعت على أن الاخ يرث تعصيا مع الانثى من الاولاد أو نقول اشتراط عدم الولد انما كان لارث الاخ جميع مالها وذلك يمنع بالولد وان كان أنثى قال رحمه الله (ولو واحد من ولدا لام السدس وللاكثر الثلث ذكرهم وانا نهم سواء) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة أو أخ أو أخت فلكل واحد منهم ما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به أولاد الام لان أولاد الاب والام أو الاب مسد كورون في آية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأها بعضهم وله أخ أو أخت لأم واطلاق الشركة يقتضى المساواة كما اذا قال شريكى فلان في هذا المال أو قال له شركة فيه وسكت عن ذلك قضى للمقر له بالنصف ولان الله تعالى لما سوى بينهما حالة الانفرد دل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع قال رحمه الله (وحجب بالابن وابنه وان سفل وبالأب والجد) أى الاخوات كلهن حجب بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف في الكلالة هل هي صفة للميت أو الورثة أو للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها وأيا ما كان يشترط لتسميته عدم الولد والوالد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالرأس واللفظة كل لاحاطتهم بما تدخل عليه وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل أصلها من البعد يقال كلفت الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال حل فلان على فلان ثم كل عنه أى تركه وبعد عنه وغير قرابة الولاد بعيد بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق

ورثتم قناة المجد لآعن كلالة * عن ابني مناف عبد شمس وهاشم

يريدون رثتم مجدكم عن أصولكم لآعن الفروع كالاعمام والاخوة وولد الابن ولد على ما بينا من قبل فلا تكون كلالة معه قال رحمه الله (والبنت تحجب ولام فقط) أى بنت الميت تحجب الاخوة والاخوات من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة من الابوين أو من الاب لما أن شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لما أن ولد الابن ولد فان قيل وجب أن لا ترث الاخوة والاخوات من الابوين أو من الاب مع البنت أو بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث النصف أو الثلثين أو لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص آخر على ما بينا بخلاف ارث أولاد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفى بعدمها فصار للاخوات لاب وأم خمس أحوال النصف للواحدة والثلاثان لا أكثر منها والعصيب بأخيه ومع البنات والسقوط مع الابن وللأخوات للاب سبع أحوال ذى النجسة والسدس مع الأخت الواحدة من الاب والام والسقوط بالانثيين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لأولاد الام ثلاثة أحوال السدس للواحد والثلث لا أكثر منه والسقوط بماد ذكرنا قال رحمه الله (وعصبية) وهو معطوف على قوله مذوف في أول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم يقسم بين ورثته وهم ذوفرض وعصبية وهو معطوف على الخير فيكون خبرا قال رحمه الله (أى من أخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذى سهم) هذا نفس ير للعصبية أى العصبية من يأخذ جميع المال عند انفراده وما أبقتة للفرائض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس بجدة لانه لا يفيد الاعلى تقدير أن يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبية منهم فيكون تعرفا بالحكم والمقصود معرفة

(قوله ولهذا قرأها بعضهم)
أبى بن كعب وسعد بن أبى وقاص اه (قوله قضى للفر له بالنصف) قال فى الجمع فى كتاب الاقرار أو بشرى فى عبيد يجعل له النصف وأمره بالبيان اه (قوله لان ميراثهم مشروط بالكلالة) بقوله تعالى قل الله يفتيككم فى الكلالة وبقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة اه (قوله وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها) الذى قرأ بكسر الراء الحسن البصرى وأبو رجاء العطاردى فن قرأ بالكسر جعل الكلالة الورثة ومن قرأ بالفتح جعل الكلالة الميت اه

(ثم عصبته على الترتيب) أي عصبته المولى ومعناه إذا لم يكن للمعتق عصبته من النسب على الترتيب الذي ذكرناه فعصبته مولا الذي أعتقه فان لم يكن مولا فعصبته عصبته المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بأن يكون جزء المولى أولى وان سفل ثم أصوله ثم جزء أبويه ثم جزء جده ثم جزء بقوة القرابة عند الاستواء وعلو الدرجة عند التفاوت قال رحمه الله (واللذان فرضهن النصف والثلاثان يصرن عصبته باخوتهن) وهن أربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وأم والاخوات لاب وهن لا يصرن عصبته باخوتهن وقد بيناه في بيان مبرأتهن وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتهن تقتصر على ما بينهن من البنات الابن فانهم يصرن عصبته بأبناء أعمامهم أيضا وان سفل كما ذكرنا في مسائل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن أو بمن له حكم اخوتهن والمصنف رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاه الا لعصبته مع غيره وهي الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيد وانما سمين عصبته مع غيره ومع اخوتهن عصبته بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبته ولم يجعلهن عصبتهن لان أنفسهن ليس بعصبته فكيف يجعلن غيرهن عصبتهن بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبته فيصيرن به عصبته تبعا قال رحمه الله (ومن بدلي بغيره حجب به) أي بذلك الغير سوى ولدا الام فانه بدلي بالام ولا تحجب به بل هي تحجب بالاثنتين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا تحجب الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هوارثها لانها ترث بالاولاد وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث ميراث الام والام أولى به منها لانها أقرب وبخلاف الاب حيث يحجب الجدة والجدة من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب ابنة لما ذكرنا فاحاصله أن الحجب بأحد أمرين إما ما بدلي به بشرطه على ما ذكرنا أو يكون الحجاب أقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وبأولادهم وكأولاد الاعمام والاخوة يحجبون بأعلى درجة منهم قال رحمه الله (والحجوب يحجب كالاخوين أو الاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب) وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثالث مشروط بعدم الاثنتين من الاخوة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما في أب وأم وثلاثة اخوة للام السدس وللأخوة السدس والباقي للاب فجعل للاخوة ما نقص من نصيب الام لنا ان آية الكلالة تمنع من ذلك وأن حجب الام بهم لا يوجب لهم ما نقص من نصيبها فيجبون لها من غير أن يحصل لهم شيء قال رحمه الله (لا المحروم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين أو الدار) أي لا يحجب المحروم عن الارث بهذه الاشياء وعند ابن مسعود رضي الله عنه يحجب حجب النقصان بنقص نصيب الزوجين والام بالولد المحروم عما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولد مطلقا ونقص به نصيبهم من غير فصل بين أن يكون وارثا أو محروما وكذا نقص نصيب الام بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان لانه لو حجب هذا الحجب وهو لا يرث لأدى الى دفعه الى بيت المال مع وجود الوارث أو الى تضييعه لان بيت المال أيضا لا يرث مع الابن أو الاخوة وجه قول الجمهور أن المحروم في حق الارث كالمت لانه حرم المعنى في نفسه كالميت ثم الميت لا يحجب فكذا المحروم فصار يحجب الحرمان والنصوص التي توجب نقصان ارثهم لانهم مطلقا لان الله تعالى ذكر الاولاد أولاداً وأثبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم فينصرف الى المذكرين أولادهم المتأهلون للارث وكذا يقال في الاخوة والاخوات لان المذكرين منهم في الارث هم المتأهلون للارث فكذا المذكرين كورون في الحجب هم المتأهلون للارث وهذا لان المحروم اتصلت به صفة تسلب أهلية الارث فالحقته بالمعدوم ولا كذلك المحجوب فانه أهل في نفسه الا أن حاجبه غلبه على ارثه لزيادة قدره فلا يبطل عمله في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحروم بالرق الخ ليسين الاسباب المسانعة من الارث فان الرق يمنع

(قوله فعصبته عصبته المعتق)
عصبته المعتق ترث المعتق
أما عصبته عصبته المعتق
إذا لم يكن عصبته المعتق
لا يرث المعتق بيانه امرأة
أعتقت عبدا وماتت وتركت
ابنا وزوجا ثم مات المعتق
الميراث كله لابن المعتقة ولو
مات الابن وترك الاب الذي
هو زوج المعتقة ثم مات المعتق
لا يرث الاب وان كان عصبته
عصبته المعتق لانه عصبته الابن
والابن عصبته المعتقة لكن
لما لم يكن الزوج عصبته
المعتقة لا يرث اه خلاصة
(قوله ولم يجعلهن) كذا بخط
الشارح اه (قوله بما ذكرنا)
أي من الرق والقتل واختلاف
الدين والدار اه

الارث لان الرقيق لا يملك شيئاً قال الله تعالى ضرب الله مثلاً عبدان حملوا كالا يقدس على سبي وقال عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين أن يكون قنאו وهو الذي لم ينقذه سبب الحرية أصلاً وبين أن ينقذه سبب الحرية كالمديون والمكاتب وأم الولد ومعتق البعض عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان المعنى يشمل النكاح وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد مابق عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا يكون أهلاً للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب أو بقصاص لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث عقوبة فمتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص أو الكفارة والشاق في رحمه الله يعلمه بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص أو وجب أو كان القريب قاضياً لحكم بذلك أو شاهداً فشهد به أو باغياً فقتله أو شهراً عليه سبي فافتقه دفعاً كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع أوجب عليه قتله أو أجاز له قتله في هذه الصورة فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالعدوى دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة أي قاتل هو صاحب البقرة وهو كان متعدياً واحتريزاً وله مباشرة عن القتل بالنسيب واختلاف الدين أيضاً يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي أو النصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه الصلاة والسلام الناس كلهم شيزون نحن حيز واختلاف الدارين يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكماً حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستأمن والذي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره لان المستأمن اذا دخل الينا أو اليهم من أهل داره حكماً وان كان في غيرها حقيقة والداران مختلفان باختلاف المنفعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لا نقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية قال رحمه الله (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم) لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعات للملك كالمسلم ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيكون حكمه في ذلك حكم المسلم قال رحمه الله (ولو حجب أحدهما فبالحاجب) أي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لوتفرقتا في شخصين حجب أحدهما الآخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي أمه فولدت له ابناً فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على أنه ابن ولا يرث على أنه ابن ابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتاً مكان الابن ترث الثلثين النصف على أنها بنت والسدس على أنها بنت الابن تكتله الثلثين وترث من أبيها على أنها بنت ولا ترث على أنها أخت من أم لان الأخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتاً ترث من أمها النصف على أنها بنت وترث الباقي على أنها عصبة لانها أختها من أبيها وهي عصبة مع البنت وان مات أبوها ترث النصف على أنها بنت ولا ترث على أنها بنت بنت لانها من ذوى الارحام فلا ترث مع وجود ذى سهم أو عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ما أنه يرث بآبائه القرابتين وأكدهما أي بأقواهما وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله والصحيح الاول لان فيه إعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فآخذ بالجهتين ألا ترى أن المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بأن ماتت المرأة وترك ابن عمها ووزوجها وأخوها من أمها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشرا وغيره بخلاف الاخ من أب وأم حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على أنه أخ من أم لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه

(قوله ويجري بين المستأمن وبين من هو في داره) حتى اذا مات المستأمن في دار الاسلام عند أخيه الذي وله في دار الحرب أخ ورثة أخوه الحربى لأخوه الذي اه (قوله اذا دخل الينا أو اليهم) حتى اذا دخل ذي دار الحرب بأمان فمات عند أخيه الحربى ورثة أخوه الذي لأخوه الحربى اه

يرث بالاختوة وهي جهة واحدة فلا تصلح للاستحقاق بها بل للترجيح فقط عند مزاحمة من هو دونه في القوة كالإخ لا ب قال رحمه الله (لأنه ينكح محرم) أي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما إذا تزوج المجوسي أمه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح أما عندهما فظاهر لأن النكاح لم يصح وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلا لأنه وإن كان له حكم الصمة لكن لا يترفع عليه إذا أسلم فكان كالفساد قال رحمه الله (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم فقط) لأن نسبه من جهة الأب منقطع فلا يرث به ومن جهة الأم ثابت فيرث به أمه وأخوته من الأم بالفرض لا غير وكذا أثره أمه وأخوته من أمه فرضا لا غير ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة إلا بالولاء أو الولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معنته أو معنت معنته أو ولده بذلك قال رحمه الله (ووقف للعمل حظ ابن) أي إذا ترك الميت امرأته حاملا أو غيرهما من يرثه ولدها وقف لأجله نصيب ابن واحد وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وعنه يوقف نصيب ابنتين وهو قول محمد رحمه الله لأن ولادة الاثنين معتمد وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يوقف نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر لأنه يتصور ولادة أربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الأول لأن ولادة الواحد هو الغالب والآخر منه موهم والحكم للغالب ويؤخذ كفيلا من الورثة على قوله لا احتمال أن يكون أكثر وهذا إذا كان في الورثة ولد وأما إذا لم يكن فيهم ولد فلا يختلف الميراث بينهم بكثرته الأولاد وقلتهم وجلة الأمر لا يخلو ما أن يكون الورثة كلهم أولادا أو لا فإن كانوا كلهم أولادا يترك ما ذكرنا من العدد على الاختلاف وإن لم يكونوا كلهم أولادا فلا يخلو ما أن يكون فيهم أولادا أو لا فإن كان فيهم أولاد يعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الأولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرناه وإن لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل وارث منهم نصيبه على تقدير أن الحمل ذكر أو أنثى أيهما أقل وإن كلن على أحد التقديرين يرث دون الآخر فلا يعطى شيئا وكذا إذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى شيئا لاحتمال وإن كان نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل للتيسر به ويوقف الباقي قال رحمه الله (ويرث ان خرج أكثره فبات لأفله) أي الحمل يرث ان خرج أكثره وهو حتى ثم مات وإن خرج أقله وهو حتى فبات لا يرث لأن انفصاله حيا من البطن شرط لارثه والا أكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمتبرص صوره وان خرج منكوسا فالمتبرص سرته وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ولا يوارث بين الغري والخرق إذا علم ترتيب الموتى) أي إذا مات جماعة في الغرق أو الاحتراق ولا يدرى أيهم مات أولا فجعلوا كأنهم ماتوا جميعا معاً فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا إلا إذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول أبي بكر وعمر وزيد وأحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم وإنما كان كذلك لأن الارث يبقى على اليقين بسبب الاستحقاق بشرطه وهو حياة الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالاشك وقال ابن مسعود رضي الله عنه يرث بعضهم بعضا إلا ما ورث كل واحد منهم ما من صاحبه وهو إحدى الروايتين عن علي رضي الله عنه ووجهه أن حياة كل واحد منهم كانت ثابتة بيقين والاصل بقاؤها إلى ما بعد موت الآخر ولأن الحادث يضاف إلى أقرب الاوقات فكان كل واحد منهم مات بعد موت الآخر فيرث منه إلا ما ورثه منه للتعذر لأن تقديره حيا بعد موته حتى يرث ماله من وارثه محال فلما إذا استحال في حق البعض استحال في حق الكل انسحب الارث متحد لا يقبل التخييز وظاهر حياتهم يصلح للدفع للاستحقاق وكذلك الحكم إذا ماتوا بأنهم دام الجدار عليهم أو في المعركة ولا يدرى أيهم مات أولا قال رحمه الله (وذو رحم) وهو معطوف على العصة أي ويقسم ماله بين ورثته وهم ذوو فرض وعصبة وذو رحم قال رحمه الله (وهو قريب ليس بذى سهم وعصبة) أي ذو الرحم هو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح أهل هذا العلم وفي

(قوله فرضا لا غير) فلو مات شخص عن بنت وأم وأخ نوأم من الزنا واللعان فالمال للبنت والأم أربعاء فرضا ورثا ولا شيء للنوأم لأنه أخوه لأمه فلا يرث مع البنت شيئا اه (قوله أو غيرها من يرثه ولدها) كأنه أو امرأة أخيه أو امرأة جده اه (قوله ويؤخذ كفيلا) الذي بخط الشارح ويؤخذ كفيلا اه

الحقيقة الوارث لا يخرج من أن يكون ذارحم وتحتة ثلاثة أنواع قريب هو ذوسهم وقريب هو عصبية وقريب هو ليس بذى سهم ولا عصبية ومضى الكلام في الاولين وبقي في الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم غير زيد بن ثابت رضى الله عنه فإنه قال لا ميراث لذوى الارحام بل يوضع في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله لما روى عن عطاء ابن يسار أن رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمتة وخالته فسأل النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف على حماره فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عمتة وخالته فسأله الرجل وينفع النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لاشئ لهما وفي بعض رواياته لا أرى ينزل على شئ لاشئ لهما وروى أنه قال لا أجدهما شيئا وإذا لم ينزل عليه لا يمكن اثباته بالرأى لأن المفادير لا يمكن اثباتها بالرأى ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سلم أخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فتموارثوا بالنسب وعن المقداد بن معديكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ورثه رواء أحمد وأبو داود وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا أتيا لا يعرف من أين هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدى هل تعرفون له فيكم نسباً قال لا يا رسول الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا لبابة بن المنذر ابن أخته فأعطاه ميراثه وعن أمامة بن سهل أن رجلا من رجلا بسهم فقتله وليس له وارث الا خال فكتب في ذلك أبو عبيدة الى عمر فكتب عمر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له وقال الترمذى حديث حسن وقال الطحاوى هذه آثار متصلة قد تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضى الله عنهم حتى روى عن عمر رضى الله عنه في عم لا تم وخالته أعطى المثلثين والخاله الثلث وقال عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه فيمن ترك عمة وخالته للعمة المثلثان وللخاله الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن للبيت وارث يرثونه جميعا وهو المراد ببيت المال فاذا كان بعضهم اليه أقرب من بعض ورث ماله ولو لا خوف الاطالة لأوردنا ما حكى عن السلف من أفراد الوقعات وما رويهم من قطع ومن مذهب الخصم أن لا يكون حجة فكيف يحتاج به على غيره ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت لم يكن فيه أيضا عندنا حجة في دفع موارث ذوى الارحام لانه يعارض ما تلونا من الآية ويحتمل أن يكون هناك من هو أولى منهم أو قبل نزول الآية ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام لاشئ لهما أراد به الفرض أى لا فرض لهما ما قدر ونحن نقول به فان قيل لا حجة لكم في الآية لانها نزلت رد التوارث بالانحاء وهو المولاة ويحتمل أن يكون المراد بها العصبية وأصحاب السهام وليس فيها دلالة على أن المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها على أن كثيرا من أصحاب الشافعي رضى الله عنه منهم ابن سريج خالفوه وذهبوا الى توريث ذوى الارحام وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا الفساد ببيت المال وصرفه في غير المصارف قال رحمه الله (ولا يرث مع ذى سهم وعصبية سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) أى لا يرث ذوو الارحام مع وجود ذى فرض أو عصبية الا اذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لان العصبية أولى منه وكذا الرد على ذوى السهام أولى من ذوى الارحام لانهم أقرب الى الزوجين فانهم لا قرابة لهما مع الميت وإرثهم انظير الدين فان صاحب الدين لا يرث عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرث عليه ما فضل من فرضه ما على ذلك كان عامة الصحابة رضى الله عنهم وكان عثمان بن عفان رضى الله عنه يرث على الزوجين أيضا وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه لا يرى الرد على أحد من ذوى الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وترتيبهم كترتيب العصابات) أى ترتيب ذوى الارحام في

(قوله وكان غريبا أتيا) قال في المغرب والاقى والا ناوى الغريب وقال ابن الانير وفيه أنه سأل عاصم بن عدى عن ثابت بن الدحداح فقال انما هو أتى فينا أى غريب وفي المصباح وأتى الرجل القوم انتسب اليهم وليس منهم فهو أتى على فصيل ومنه قبل للسيل يأتي من موضع بعيد ولا يصيب تلك الارض أتى أيضا

هـ

(قوله في المتن والترجيح)

بقرب الدرجة) كبرت
 البنت أولى من بنت بنت
 الابن اه (قوله فن يدل
 بوارث أولى من كل صنف)
 كبرت بنت الابن أولى
 من ابن بنت البنت لأنها ولد
 وارث فانها اولد بنت الابن
 وهي صاحبة فرض وابن
 بنت البنت ولد بنت البنت
 وهي ذات رحم اه ضوء
 (قوله في المتن فالقسمة على
 الابدان) وهذا بخلاف
 اه كافي (قوله حتى يجعل
 بينهم للذكر مثل حظ
 الانثيين) كما اذا ترك
 ابن بنت وبنت بنت فالمال
 بينهم للذكر مثل حظ
 الانثيين اتفاقا اه (قوله
 والصفة من بطن يختلف)
 وهذه صورته ليس في خط
 الشارح بل هو حاشية
 ألفت اه (قوله وقول
 محمد أصح في ذوى الارحام)
 قال صاحب الضوء رحمه
 الله وكان شيخنا الامام نجيب
 الدين يقول ان مشايخ
 بخارى أخذوا يقولون أبى
 يوسف في مسائل ذوى
 الارحام والحيض لانه أسير
 على المفتى اه قوله ذوى
 الارحام والحيض أى في
 الطهر المتخلل بين الدمين
 فان قول محمد فيه مشتمل
 على تفاصيل متعددة يشق
 على المفتى والمستفتى
 ضبطها وقد ذكرت في
 المبسوط والله أعلم

الارث كترتيب العصبات يقدم فروع الميت كأولاد البنات وان سفلا ثم أصوله كالاجداد الفاسدين
 والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع أبويه كأولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنى الاخوة لأم وان تزوا ثم
 فروع جدته وجدته كالعمت والاعمام لأم والاخوان والخالات وان بعدوا فصاروا أربعة أصناف وروى
 أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنهم أن أولاهم بالميراث الأصول والاول أصح لان
 الفروع أقرب كافي العصبات قال رحمه الله (والترجيح بقرب الدرجة) لان ارثهم بطريق العصبية
 فيقدم الأقرب على الأبعد في كل صنف منهم كافي العصبات قال رحمه الله (ثم يكون الأصل وارثا
 اذا استووا في الدرجة فن يدل بوارث أولى من كل صنف) لان الوارث أقوى قرابة من غير الوارث بدليل
 تقديمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدل به أقوى وللقوة تأثير في التقديم ألا ترى أن بنى الاعيان
 يقدمون على بنى العلات في العصبية لهذا المعنى قال رحمه الله (وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة
 الاب ضعف قرابة الام) أى اذا كان بعض ذوى الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان من
 هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلثان وروينا من قضية عمر وابن مسعود رضى الله عنهم ما
 ولان قرابة الاب أقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور
 في الأصول والعمات والاخوان قال رحمه الله (وان اتفق الأصول فالقسمة على الابدان) أى ان اتفقت
 صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على أبدانهم حتى يجعل بينهم للذكر
 مثل حظ الانثيين والمراد بالأصول المدلى بهم سواء كانوا أصولا لهم أو لم يكونوا قال رحمه الله (والا
 فالعدد منهم والوصف من بطن يختلف) أى لم تتفق صفة الأصول يعتبر العدد من الفروع أى
 المدلون بهم والصفة من بطن يختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد في ذلك البطن
 بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة لنا با بعدد
 فروعهما ويعطى الفروع ميراث الأصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على أول بطن
 يختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكر كورطائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما أصاب الذكور
 يجمع ويقسم على أول بطن يختلف بعد ذلك وكذا ما أصاب الاناث وهكذا يعمل الى أن ينتهى الى
 الذين هم أحياء وهذا قول محمد رحمه الله وعند أبي يوسف والحسن بن زياد رحمه الله يعتبر أبدان
 الفروع سواء اتفقت صفة الأصول في الذكورة والانوثة أو اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان أو أكثر
 تعتبر الجهتان أو الجهات فيرث بكل جهة غير أن أبى يوسف رحمه الله يعتبرها في الفروع ومحمد رحمه الله
 في الأصول بخلاف الجدة حيث لا يرث الابن جهة واحدة عند أبي يوسف رحمه الله وذو الرحم يرث
 بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية أن الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف
 بينهم وليرث ذوى الارحام بالقرابة فيستعذب عددها وقول محمد رحمه الله أصح في ذوى الارحام جميعا
 وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (والفروض نصف وربع وثلثان وثلث
 وسدس) أى الفروض المقدرة بكتاب الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التخصيف ان بدأت بالأكثر
 أو على التضعيف ان بدأت بالاقل فنقول النصف ونصف ونصف ونصف وثلثان ونصف ونصف وثلثان ونصف
 نصفهما أو ثلثان ونصف وأربعة وثمانية وثلثة وستة لسميها واثنا عشر وأربعة وعشرون بالاختلاط
 أى بخارج هذه الفروض المذكورة وهي الستة سبعة اثنان الى آخر ما ذكرنا وأربا بالاختلاط اختلاط
 أحد النوعين بالآخر فحاصله أن هذه الفروض لا تخلو إما أن يحى كل فرض منها منفردا أو مختلطاً
 بغيره فان جاء منفردا فخرج كل فرض سميته وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانه من
 اثنين وليس يسمى له وذلك مثل الثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة والرابع من أربعة

وان جاء مختلطاً بغيره فلا يخلو إما أن يختلط كل نوع بنوعه أو أحده النوعين بالنوع الآخر فان اختلط كل نوع بنوعه فخرج الأول منه يكون مخرجاً للكل لأن ما كان مخرجاً للجزء يكون مخرجاً للضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن أو الستة مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه فان اختلط أحد النوعين بالنوع الآخر فخرجهما من أقل عددهما واما إذا أردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة أو لا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع أحدهما في جميع الآخر فالبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من ستة لأن بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر بلغ ستة وان اختلط بالثلث أو الثلثين فلاموافقة بين المخرجين فاضرب أحدهما في جميع الآخر بلغ ستة واذا اختلط الربع من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر لأن مخرج الربع وهو الأربعة يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر بلغ اثني عشر ومنه مخرج الجزآن وان كان المختلط به الثلث أو الثلثين فلاموافقة بين المخرجين فاضرب أحدهما في الآخر بلغ اثني عشر وان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط به السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلثين فلاموافقة بينهما فاضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ أربعة وعشرين فمخرج الجزآن فصارت جملة المخارج سبعة ولا يجتمع أكثر من أربع فروض في مسألة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من أربع طوائف قال رحمه الله (وتعول بن زيادة) أي تعول هذه المخارج بزيادة من أجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا تنكفي أجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول بزيادة من أجزاء المخرج فترتفع المسئلة والعول الارتفاع ومنه عال الميزان اذا ارتفع فسمى عولاً لارتفاع المسئلة أو لما فيه من الميل عن الفرض المقدور والعول الميل والجور يقال عال الحياكم في حكمه اذا مال وجار ومنه قول الله تبارك وتعالى ذلك أدنى أن لا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها لان كلها لا يعول وانما يعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر وأربعة وعشرون والأربعة الاخر لا تعول قال رحمه الله (فسنة تعول الى عشرة وترافقاً) يريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة فقال عولها الى سبعة زوج وأختان لابوين أو لاب أو زوج وجد وأخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج وأخت من أب وأختان من أم أو زوج وثلاث أخوات متفرقات أو زوج وأم وأخت من أب أو زوج وأختان من أبوين وأخت من أم أو زوج وأم وأختان من أب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث أخوات متفرقات وأم أو زوج وأختان من أب وأختان من أم أو زوج وأختان من الابوين وأم وأخت من أم ومثال عولها الى عشرة زوج وأختان من أب وأختان من أم وأم قال رحمه الله (واثنا عشر الى سبعة عشروترافاً) أي اثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترافقاً والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فقال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنات وأم أو زوجة وأختان لابوين وأخت لام أو زوج وبنات ابن وأم أو جدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنات وأبوان أو زوجة وأختان لاب وأختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر أربع أخوات لام وثمانى أخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات قال رحمه الله (وأربعة وعشرون الى سبعة وعشرين) أي أربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين ومافيهما إلى العول واحدة وهي المنبرية وتسمى التسعية وهي زوجة وأبوان وبنات سميت بذلك لان علياً رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال عادة ثمانية عشر تجلوا ومضى في خطبته ولا تعول أكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فانها تعول عنه الى أحد وثلاثين فيما اذا ترك امرأته وأختين لام وأما وأختين لاب وابناً كافراً أو قريباً أو قاتلاً له لان من أصله أن المخرجوم يحجب بحجب نقصان دون الحرمان فيكون للمرأة الثمن عنده

(قوله أو زوج وبنات ابن وأم أو جدة) (١) كذا هو بخط الشارح اه (قوله ومثال عولها الخ) وانظر الى لطف هذا التمثيل لان المسئلة عالت الى سبعة عشر وعدد رؤس الورثة أيضاً سبعة عشر اه

(١) قول المحشى كذا هو بخط الشارح أي بنت ابن بالافراد يعنى ولا عول مع الافراد والصواب بتنا ابن بالثنائية والعول عليها ظاهر اه معصمه

وللام السدس ولاختين لاب الثلثان ولاختين لام الثلث ومجموع ذلك أحد وثلاثون فإذا فرغنا من ذلك جئنا إلى التصحيح فلا بد للتصحيح من معرفة أربعة أشياء التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول إن كان أحد العددين مثلاً لا تخرفه المماثلة فيمكنه بضرب أحدهما عن الآخر وإن لم يكن مثلاً له فإن كان الأقل جزءاً لا كثره في المداخلة وإن لم يكن جزءاً له فإن توافقاً في جزءه فهي الموافقة بينهما وإن لم يتوافقا في جزءه فهي المباينة ولا يخلو عددان اجتماعاً أحدهما هذه الأحوال الأربعة لأنهما إما أن يتساويا أو لا فإن تساويا فهي المماثلة وإن لم يتساويا فلا يخلو إما أن يكون الأقل جزءاً لا كثر أو لا فإن كان جزءاً له فهي المداخلة وإن لم يكن جزءاً له فلا يخلو إما أن يتفق في جزء أو لا فإن اتفقا فيه فهي الموافقة وإن لم يتفقا فيه فهي المباينة وطريق معرفة كل واحد منهما مذكورة في المطولات وهذه الأربعة كلها جارية بين الرأس والرؤس وكذا بين الرؤس والسهام إلا المداخلة فإن العمل فيها كالموافقة إذا كانت الرؤس أكثر وكالمماثلة إذا كانت السهام أكثر لأنهما تنقسم عليهم كما تنقسم عليهم المماثلة وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عند يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسر ولهذا سمي تصحيحاً قال رحمه الله (وإن انكسر حظ فريق ضرب وفق العدد في الفريضة إن وافق) أي إذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين رؤسهم وسهامهم فإن كان بينهم موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فالمبلغ تصحيح المسئلة كجدة وأخت لأم وعشرين أخاً لاب أصلها من ستة فللبدة سهم وكذا للأخت للآم وللأخوات لاب أربعة لا تنقسم عليهم وتوافق رؤسهن بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في أصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين ومنها تصحيح قال رحمه الله (والأخوات في الفريضة فالبلغ مخرجه) أي إن لم توافق الرؤس السهام فاضرب عدد الرؤس في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فالبلغ من الضرب فهو التصحيح في المسائلين أي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المباينة زوج وسبع أخوات لاب أصلها من ستة وتعمل إلى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللأخوات الثلثان أربعة فلا تنقسم عليهم ولا توافق فاضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ تسعة وأربعين ففهما تصحيح قال رحمه الله (وإن تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد) أي إذا انكسر على أكثر من طائفة واحدة وتماثل أعداد رؤس المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة فالبلغ من الضرب فهو التصحيح في المسائلين مثاله ست أخوات لاب وآم وثلاث أخوات لأم وثلاث جدات أصلها من ستة وتعمل إلى سبعة للأخوات لاب وآم الثلثان أربعة لا تنقسم عليهم وتوافق بالنصف فرد رؤسهن إلى النصف ثلاثة وللأخوات للآم الثلث سهمان لا ينقسم عليهم ولا توافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهم ولا توافق فاجتمع معك ثلاثة أعداد متماثلة فاضرب واحداً منها في الفريضة تبلغ أحد وعشرين ففهما تصحيح ولو كان بعض الأعداد متماثلة دون البعض ضربت رؤس فريق واحد من المتماثلين في عدد رؤس الفريق المبين لهم أو في وقفه إن وافق فالبلغ ضربته في الفريضة فالبلغ صحت منه المسئلة مثاله لو كان عدد الأخوات خمساً مثلاً في المثال المذكور والمسئلة بها الضرب ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وخمسة ففهما تصحيح ولو ترك تسع أخوات لاب وتسع أخوات لأم وخمس عشرة جدة ضربت التسعة في خمسة فالبلغ في الفريضة ففهما تصحيح وعلى هذا لو كان المبين أكثر من طائفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب الأول فيه أو في وقفه ثم ما بلغ في الفريضة فالبلغ ففهما تصحيح المسئلة مثاله أربع زوجات وخمس أخوات لأم وثلاث جدات وثلاث أخوات لاب أصلها من اثني عشر وتعمل إلى سبعة عشر ولا تنقسم على الكل ولا توافق فعدد الأخوات لاب يماثل الجدات فيستغنى بأحدهما فاضرب ثلاثة في أربعة

(قوله تبلغ تسعة وأربعين)
للأخوات لاب أربعة
أسباعها ٢٨ لكل أربعة
ولزوج ثلاثة أسباعها
٢١ اه (قوله تبلغ أحدا
وعشرين) للأخوات لاب
أربعة أسباعها ١٢ لكل
سهمان وللأخوات لام
سبعها ٦ لكل سهمان
ولجدات سبعها ٣ لكل
سهم اه (قوله تبلغ مائة
وخمسة الخ) للأخوات
لاب وآم ٦٠ لكل اثنا عشر
وللأخوات لام ٣٠ لكل
عشرة وللجدات خمسة عشر
لكل ٥ اه (١) (قوله
تبلغ ثمانية وخمسة عشر
الخ) للأخوات لاب أربعة
أسباعها ١٨٠ لكل ٢٠
وللأخوات لام سبعها
٩٠ لكل ١٥ وللجدات
سبعها ٤٥ لكل ٣ اه

(١) قول المحشي قوله تبلغ
ثمانية وخمسة عشر ليست
هذه الجملة في شيء من نسخ
الشارح التي بأيدينا فحذف
اه مصححه

تبلغ اثني عشر ثم في خمسة تبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ألفا وعشرين فيها تصح المسئلة قال رحمه الله (١) (وان توافق فالوفق والا فالعدد في العدد ثم ثم المبلغ في الفريضة وعولها) أي اذا توافق بين أعداد الرؤس فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم توافق فاضرب جميع أحدهما في جميع الآخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث وان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضرب به في الفريضة فما بلغ فنه تصح المسئلة ولو كان فريق رابع ضربت فيه ما بلغ من ضرب الرؤس في الرؤس ان لم يوافقهم وان وافقهم ففي الوفاق ثم ما بلغ في أصل المسئلة فما بلغ منه تصح فقال الموافقة أربع زوجات وثمان عشرة أختا لام واثنا عشرة جدة وخمس عشرة أختا لأب أصلها من اثني عشر وتعود الى سبعة عشر فلزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق ولا اخوات لام الثلث أربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ستة ولا اخوات لأب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فبين خمسة عشر والمسة موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر يبلغ ثلاثين ثم بين التسعين والأربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر يبلغ ثلاثة آلاف وستين ومنها تصح ومثال المبينة خمس أخوات لأب وثلاث أخوات لأم وسبع جدات وأربع زوجات أصلها من اثني عشر وتعود الى سبعة عشر فلأخوات لأب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق ولا اخوات لأم الثلث أربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا توافق وللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق فالخمس لأموافق الثلاثة فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ خمسة عشر وخمس عشرة لا توافق الأربعة فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ ستين والستون لا توافق السبعة فاضرب أحدهما في الأخرى تبلغ أربع مائة وعشرين ثم اضرب أربع مائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة آلاف ومائة وأربعين فيها تصح ثم اذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب رؤس كل فريق فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ فاضرب به في عدد رؤس فريق مخالف لهم ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب به في الوفاق فما بلغ فاضرب به في رؤس الفريق الثالث أو في وفقه وهكذا تفعل الى أن تنتهي الرؤس فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من المسئلة في مبلغ الرؤس فالمبلغ من الضرب نصيبهم واذا أردت أن تعرف نصيب كل واحد من آحاد الفريق ضربت رأس كل واحد منهم فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ ضربته في عدد رؤس المخالف لهم ان كان بين رؤسهم مباينة وان كان بينهما موافقة فاضرب به في وفقه فما بلغ فاضرب به في عدد رؤس الفريق الثالث أو في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضرب به في الرابع أو في وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وان شئت قسمت مبلغ الرؤس على رؤس كل فريق فما أصاب الواحد ضربته فيما كان لهم من أصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وان شئت عكست بأن تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسئلة على عدد رؤسهم فما أصاب الواحد ضربته في مبلغ الرؤس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم فوجدت نسبتهم أخذت بمثل تلك النسبة من مبلغ الرؤس فهو نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وله طريق أخرى مذكورة في المطولات قال رحمه الله (وما فضل برّد على ذوي الفروض بقدر فروضهم إلا على الزوجين) أي برّد ما فضل من فرض ذوي الفروض اذا لم يكن ثمة عصبية على ذوي الفروض بقدر سهمهم إلا على

(قوله تبلغ ألفا وعشرين الخ) كان للزوجات من أصل المسئلة ٣ تضربها في ٦٠ يحصل ١٨٠ لكل ٤٠ وكان للأخوات لأم من أصل المسئلة ٤ تضربها في ٦٠ يحصل ٢٤٠ لكل ٤٨ وكان للجدات من أصل المسئلة ٢ تضربها في ٦٠ يحصل ١٢٠ لكل ٤٠ وكان للأخوات لأب من أصل المسئلة ٨ تضربها في ٦٠ يحصل ٤٨٠ لكل ١٦٠ والله أعلم (قوله في المتن وان تداخل فالأكثر) لم يكن في نسخة الشارح ولم يذكر الشارح له شرحا ولا مثالا فلهذا سها عنه اهـ

(١) قول المتن وان توافق الخ سقط قبل ذلك من نسخ الشرح جملة من المتن به على سقوطها المحشى وهي وان تداخل فالأكثر وهي موجودة في نسخ المتن وشرحها العمى اهـ

الزوجين قائم ما لا يرد عليهم ما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله وقال
 زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله وقال عثمان بن
 عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين أيضا لأن الفريضة لو دخلها نقص بالعول عالت على الكل فوجب
 أن يكون ضده من الزيادة للكل ليكون الخراج بالضمان والغنم بالغرم وجه من منع الرد مطلقا أن النص
 قد فرض كل واحد من الورثة فلا تجوز الزيادة عليه ولأن المقادير لا يمكن اثباتها بالرأى فامتنع أصلا
 ولنا قوله تبارك وتعالى وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون أولى من بيت
 المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي أن يكون ذلك لجميع ذوى الأرحام لاستوائهم
 في هذا الاسم الآن أصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوى الأرحام لقوة قرابتهم ألا ترى أنهم
 يقدمون في الارث فكانوا أحق به ومن حيث السنة ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد
 بعوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا بنتي الحديث ولم يشكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم
 حصرا للميراث على ابنته ولولا أن الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقرم على الخطا لاسيما في موضع الحاجة الى
 البيان وكذا روى أن امرأة أتت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على أمي
 بجارية فماتت أمي وبقيت الجارية فقال وجب أجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها
 بحكم الميراث وهذا هو الرد ولأن أصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم وترجوا بالقراءة فترجحون بذلك
 من المسلمين وروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصلب ولا على أخت
 لأب مع الأخت لأبوين ولا على أخوة من أم مع الأم ولا على جدّة إلا أن لا يكون وارث غيرها وبه أخذ
 علقة لأن الفاضل من الفرض مأخوذ بطريق العصوبة فيقدم فيه الأقرب فالأقرب وميراث الجدّة
 السدس كان طعمة فلا يزداد عليه إلا أن لا يكون ثمة وارث غيرها فتكون هي أولى من الاجانب قلنا هذا
 الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يحجب البعض ببعض ودخل النقص على الكل عند النقص بالعول
 غير أنه أترقى تفضيل النصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل أيضا وادخل النقص على الزوجين
 بالعول مما وافق الدليل النافي لارثهما لأن ارثهما ثبت بالنص على خلاف القياس وأخذ الزيادة مما
 يخالف النافي لارثهما فلا يمكن اثباته بالقياس لأن ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير
 النصيب لكل واحد من الاقارب تخصيص بالذكور وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا تعرض لها أصلا
 لا بالنفي ولا بالاثبات فثبتناه بدليل آخر على ما ذكرناه ولأن النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل
 واحد منهم تثبتهم فرضا والاخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصوبة فلا يمنع ثبوته بدليل
 آخر كما ثبت ذلك في بعض النصوص حيث يأخذ الفرض بالنص ثم يأخذ الباقي بدليل آخر ولا يعتد ذلك
 زيادة على النص وانما هو عمل يقتضيه الدليلين ولم تثبت به بالرأى بل بالنص على ما بينا ثم مسائل الباب
 أربعة أقسام إما أن يكونوا جنسا واحدا أو أكثر عند عدم من لا يرد عليه أو عند وجوده فلا تخرج مسائله
 عن هذه الأربعة على ما يجي في أثناء البحث والله أعلم قال رحمه الله (فإن كان من يرد عليه جنسا
 واحدا فالمسئلة من رؤسهم كبنين أو أخين) لانهم المماس استويا في الاستحقاق صاروا كبنين أو أخوين
 فيجعل المال بينهم ما نصيبين وكذا الجدّةان لما ذكرنا والمراد بالاختين أن يكونا من جنس واحد بأن يكون
 كلاهما لأب أو لأم أو لأبوين قال رحمه الله (والاثنان سهمان فثلاثون لو سدتان وثلاثون لو ثلث
 وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس أو نصف وسدسان أو نصف وثلاثون) أي إن لم
 يكن من يرد عليه جنسا واحدا بأن كان جنسين أو ثلاثة فجعل المسئلة من سهامهم فجعل من اثنين
 لو اجتمع سدسان بكدة وأخت لأم ومن ثلاثة إذا اجتمع ثلث وسدس كأخوين لأم وبكدة أو أم وأخ
 لأم أو أم وأخوين لأم ومن أربعة إذا اجتمع نصف وسدس كبنين وبنات ابن أو أخت لأبوين وأخوات

لآب أو أخت لآب وأخ لآم أو جدة مع واحد من يستحق النصف من الإناث ومن خمسة إذا اجتمع
 ثلثان وسدس كام أو جدة مع من يستحق الثلثين من الإناث أو أختين لآب وأخ لآم أو نصف وسدسان
 كمنيت وبنت ابن وأم أو جدة وأخت لآم وأخت لآب أو ثلاث أخوات متفرقات أو أم وأخت لآم
 وأخت لآب أو نصف وثلاث كام وأخت لآب أو أخوين لآم وأخت لابوين أو لآب ولا يتصور أن يجتمع
 في باب الردأ أكثر من ثلاث طوائف فإذا جعلت المسئلة من سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم بقدر
 سهامهم وهذان النوعان اللذان ذكرناهما أحدهما أن يكونوا جنسا واحدا والآخر أكثر من ذلك
 فيما إذا لم يجتلط بهم من لا يرث عليه وبقي النوعان الآخران وهما إذا اختلط بكل واحد من النوعين من
 لا يرث عليه قال رحمه الله (ولو مع الأول من لا يرث عليه أعط فرضه من أقل مخارجه ثم أقسم الباقي على
 من يرث عليه كزوج وثلاث بنات) أي لو كان مع الأول وهو ما إذا كانوا جنسا واحدا من لا يرث عليه وهو
 أحد الزوجين أعط فرض من لا يرث عليه من أقل مخارج فرضه ثم أقسم الباقي على رؤس من يرث عليه إن
 استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات الزوج الربع فأعطه من أقل مخارج الربع وهو أربعة فإذا أخذ
 ربعه وهو سهمهم بقي ثلاثة أسهم فاستقام على رؤس البنات والله أعلم قال رحمه الله (وان لم يستقم فإن
 وافق رؤسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرث عليه والافاضرب كل
 رؤسهم في مخرج فرض من لا يرث عليه كزوج وخمس بنات) أي وان لم ينعهم الباقي بعد فرض من لا يرث
 عليه على عدد رؤس من يرث عليه ينظر فإن كان بين الباقي من فرض من لا يرث عليه وبين رؤسهم موافقة
 فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرث عليه كزوج وست بنات فإن بينهم موافقة بالثالث فرد
 رؤسهم إلى الثلثة اثنين ثم اضربه في أربعة وان لم يوافق الباقي رؤسهم كزوج وخمس بنات فإنه لا موافقة
 بين الخمسة والثلثة فاضرب جميع رؤسهم وهو الخمسة في الأربعة فالبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة
 فتصح في الأول من خماسة وفي الوجه الثاني من عشرين لأنك في الأول ضربت اثنين في أربعة وفي الثاني
 خمسة في أربعة فبأخذ الزوج في الأول سهمين يبقى ستة فلكل واحد من البنات سهم واحد في الثاني
 خمسة فيقسم الباقي على خمسة يصيب كل واحدة منهم ثلثة أسهم قال رحمه الله (ولو مع الثاني من
 لا يرث عليه) المراد بالثاني أن تكون طائفتان أو أكثر أي لو كان مع الطائفتين أو أكثر من لا يرث عليه
 (فأقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرث عليه على مسئلة من يرث عليه) وهو سهامهم على ما بينا
 (كزوج وأربع جدات وست أخوات لآم) للزوجة الربع فأعطها من أقل مخارجهم وهو
 واحد من أربعة تبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لأن سهامهن ثلاثة (وان لم يستقم فاضرب
 سهام من يرث عليه في مخرج فرض من لا يرث عليه كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات) أي وان لم
 ينقسم الباقي من فرض من لا يرث عليه على سهام من يرث عليه أي على مسائلهم فاضرب سهام من يرث عليه
 في مخرج فرض من لا يرث عليه فبالبلغ مخرج منه حق كل واحد من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج
 فروض الفريقين من أقل عدد يمكن لا التصحيح فسهام من يرث عليه فيما مثل به خمسة أربعة للبنات
 واحدة للجدات وما بقي من فرض من لا يرث عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في
 الثمانية تبلغ أربعين فبمخرج سهام كل واحد صححها فلزوجات الثن خمسة والباقي لمن يرث عليه والله
 أعلم قال رحمه الله (ثم اضرب سهام من لا يرث عليه في مسئلة من يرث عليه وسهام من يرث عليه فيما بقي
 من مخرج فرض من لا يرث عليه) وهذا البيان طريق معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فإذا أردت
 معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضرب به فاضرب سهام في خمسة فهو نصيبهن وإذا أردت معرفة
 نصيب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو أربعة فيما بقي من فرض من لا يرث عليه وهو سبعة تبلغ
 ثمانية وعشرين فهولهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لأن

الخمس لما ضربت في الثمانية وجب أن يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات
واحد من الثمانية والباقي لمن يرده عليه وهو سبعة فيضرب في الخمسة تبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة
مضروبة في خمسة بالنسبة إلى أصل مسألة من يرده عليه لأن كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة
وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لأن كل عدد مضرب في عدد يكون كل واحد منهما
مضروباً ومضروباً فيه وله إذا غير العبارة بقوله وسهام من يرده عليه فيماني من مخرج فرض من لا يرده
عليه لا تغير العمل فإذا عرف فروض الفريقين بما ذكر يحتاج إلى معرفة التصحيح وهذا بينه قال رحمه
الله (وان أنكسر فصح كما هو) أي إذا أنكسر على البعض أو على الكل فصح المسئلة بالطريق
المدكور في التصحيح لأن السهام إذا لم تقسم على أربابها احتج إلى التصحيح وما ذكر في هذا الباب من
الضرب لم يكن إلا لخراج سهام كل فريق من يرده عليه ومن لا يرده عليه من عدد واحد كما ذكر في مخرج
السهام للتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل فريق وطريق معرفة
سهام كل واحد من أحاد الفريق فلا نعيد المثال الأول الذي ذكره المصنف رحمه الله وهو زوجة وأربع
بنات وست أخوات لم تصح من ثمانية وأربعين والمثال الثاني وهو أربع زوجات وتسع بنات وست
بنات تصح من ألف وأربعمائة وأربعين قال رحمه الله (وان مات البعض قبل القسمة) أي إذا
مات بعض الورثة قبل قسمة التركة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة من التسخ وهو الإزالة
يقال نسخت الشمس الظل إذا أزالته ومنه نسخت الكتاب واستعمله فيما إذا صار بعض الأنبياء عمراً
قبل القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح إلى الفريضة الثانية قال رحمه الله (فصح مسئلة الميت
الأول وأعط سهام كل وارث ثم صح مسئلة الميت الثاني واظهر بين مافي يده من التصحيح الأول) وهو نصيبه
من الميت الأول (وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال) أي التوافق والتباين والاستقامة (فإن استقام مافي
يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فلا ضرب وصحتم من تصحيح مسئلة الميت الأول) أي صححت
الفريضة الأولى والثاني مما صححت منه الأولى (وان لم يستقم فإن كان بينهما موافقة) أي
بين مافي يده ونصيبه من الأول وبين فريضته وهو التصحيح الثاني (فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل
التصحيح الأول وان كان بينهما مباينة) أي بين مافي يده وفريضته وهو التصحيح الثاني (فاضرب كل التصحيح
الثاني في التصحيح الأول فالمبلغ مخرج المستلحقين) أي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضة الثانية فريضة الميت
الأول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بين مافي يده والميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الأول وبين
فريضته في ثلاثة أحوال من الاستقامة والموافقة والمباينة لأن مافي يده وهو نصيبه من الفريضة الأولى
مقسوم على فريضته فصارت فريضته نظير الرأس المقسوم عليهم ونصيبه من الأول نظير نصيبه من أصل
المسئلة فكما ينظر بين السهام والرؤس في الأحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة فكذا بينهما حتى إذا انقسم
مافي يده على فريضته لا حاجة إلى الضرب كما إذا انقسم نصيب الفريق من أصل المسئلة على رؤسهم وان لم
ينقسم فإن وافق يضرب وفق فريضته وان لم يوافق يضرب كل الفريضة الثانية في الفريضة الأولى كما
في الرأس كذلك فإذا عرف ذلك يحتاج إلى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الأول والثاني
بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في المختصر قال رحمه الله (واضرب سهام ورثة الميت الأول في التصحيح
الثاني أوفى وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني أوفى وفقه) أي في نصيبه من الفريضة
الأولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الأولى في الفريضة الثانية أوفى وفقه وانصيبه
من الثاني فيما في يده الميت الثاني أوفى وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الأول في الفريضة
الثانية أوفى وفقه إلا أن الثانية أوفى وفقها مضروب في الأولى فنصيب كل واحد يكون مضروباً ومضروباً
فلذلك وجب ضربيه فيه وكان ينبغي أن يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده في الثانية أوفى وفقها

(قوله وقد بينه في المختصر)
كتب الشيخ الشلبي رحمه
الله بعد هذا ملحقاً مانصه
قال رحمه الله وان لم يستقم
فإن كان بينهما موافقة
فاضرب وفق التصحيح الثاني
في كل التصحيح الأول وان
كان بينهما مباينة فاضرب
كل التصحيح الثاني في
التصحيح الأول فالمبلغ مخرج
المسئلة اثنين هذا الملحق ثبت
في نسخة شيخنا وقد كتب
مقابله على الهامش مانصه
لم أجدهذين السطرين في
كثير من نسخ الشرح وانما
الموجود فيها قال واضرب
سهام ورثة الميت الأول إلى
آخر المقالة اه وكتب على
مقن الملحق مانصه وقد تقدم
شرح هذا في المقالة قبله آنفاً
فاستغنى عن إعادته هنا اه

(قوله فضروب في فوق ما في يدها وهو ثلاثة) (٢٥٠) فلام الميت الاول من ١٦ ثلاثة تضربها في ٢ يبلغ ستة فهي لها ولا امرأة

لميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولا الميت الثاني سهمان تضربهما في ٢ تبلغ أربعة فهي له ولا الميت الثاني سهم تضربه في ٢ يكون سهمين فهما لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث من ستة سهمان تضربهما في ٣ تبلغ ٦ فهي له ولبنات الميت الثالث سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها ولجدة الميت الثالث وهي أم الميت الاول سهم تضربه في ٣ يكون ٣ فهي لها وقد كان لها ٦ فاجتمع لها تسعة فيصير لامرأة الميت الثاني سهمان ولا الميت الثاني سهمان ولكل واحد من ابني الميت الثالث ٦ ولبنات الميت الثالث ٣ ولجدة الميت الثالث ٩ والله أعلم اهـ (قوله فضروب فيما في يدها وهو تسعة) فلام امرأة الميت الثاني من الاثنين والثلاثين سهمان تضربهما في الاربعة تبلغ ٨ فهي لها ولا الميت الثاني ٤ تضربها في الاربعة تبلغ ١٦ فهي له ولا الميت الثاني سهمان تضربهما في الاربعة تبلغ ٨ فهي لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث ستة تضربها في ٤ تبلغ ٢٤ فهي له ولبنات الميت الثالث

لانه من جهة الورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده او في فوق ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرد ان سهام من لا يرده عليه تضرب في سهام من يرده عليه تضرب فيما بقي من فرض من لا يرده عليه ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاولى والثالث مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في ميراث الميت الاول او كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين مختلفة وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة وجهة ارثهم من الميتين متحدة ألغيت جميع من مات قبل القسمة وصححت فريضة الميت الاخير فكان له لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا النوع يسمى التسامع الناقص كما اذا مات شخص وخلف خمسة بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة خلف هؤلاء الذين كانوا معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم قسم بينهم للذ كر مثل حظ الانثيين ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكذا كل من مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة يقسم على رؤسهم لا غير ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التأمل وكثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يكون ما يحصل له من بعض الموتي مستقيما على مسئلته ومن بعضهم غير مستقيم وقد لا ينقسم كل واحد على الانفراد ويتقسم المجموع وينبغي أن ينظر ذلك عند انتهاء تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتهاء الجميع ويجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة بجزء كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بجزء رددت التصحيح الى جزء الوفاق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا لا اخذصار فان وافق بالنصف مثلاً رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه فنعطيه له ومثل هذا لا يتفق الا في المناسبة ثم الفرزيون رحمهم الله كثروا الامثلة في المناسخت ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب درية ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الوقائع فنقول اذا ماتت امرأة وترك زوجا وبناتا وامامات الزوج قبل القسمة عن امرأة أو ابن ثم ماتت البنات عن ابنتين وبنات واحدة ثم ماتت ابنة عن زوج وأخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة المرأة ردية تصح من ستة عشر فلزوج أربعة ولبنات تسعة ولا من ثلاثة والمسئلة الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من أربعة فيستقيم ما في يدها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنات تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا تنقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فتمت تصحيح الفريضة فان كان له من ستة عشر شي فضروب في اثنين ومن كان له من ستة عشر شي فضروب في اثنين وفي ما في يدها وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسئلة ابنة واحدة تصح من أربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على أربعة ولا توافق فاضرب أربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وعشمة وعشرين فتمت تصحيح المسائل كلها فان كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في أربعة ومن كان له شيء من أربعة فضروب فيما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنا وبناتا وامامات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وبنات واحدة ثم ماتت ابنة عن بنتي ابن ابن وهما البناتان في الثانية وزوجا وهو ابنة في الثانية وأخا لا بالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة ولبنات سبعة عشر وللابن سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة أربعة وفي يدها أربعة وثلاثون لا تنقسم على فريضة ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهي سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان

ثلاثة تضربها في الاربعة تبلغ ١٢ فهي لها ولزوج الميت الرابع من الاربعة سهمان تضربهما في التسعة تبلغ وسبعون ١٨ فهي له ولكل واحد من أخوي الميت الرابع سهم تضربه في التسعة يكون ٩ فهي له اهـ

وسبعون تبلغ ألفا وتسعمائة وأربعة وأربعين فلبنث سبعة عشر من الأولى مضروبة في جميع الثانية
وهي سبعة وعشرون تبلغ أربع مائة وتسعة وخمسين واللام من الأولى اثنا عشر مضروبة في سبعة
وعشرين تبلغ ثلثمائة وأربعة وعشرين ولزوجة الأولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ
مائتين وثلاثين وأربعين والثنتين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الملت الثاني وهو أربعة وثلاثون
تبلغ خمسمائة وأربعة وأربعين ولزوجة ثلاثة مضروبة في أربعة وثلاثين وهو ما في يد الملت الثاني
تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجدا والحدة أربعة مضروبة في أربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين
والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهي لا تنقسم على
فريضة أو واقفه بالربع فاضرب ربع فريضة أو واقفه في الأولى وهو ألف وتسعمائة وأربعة
وأربعون تبلغ خمسة آلاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فتم تصح الفريقان ثم من له شيء من الأولى بضرب
في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له شيء من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو أربعة وثلاثون لبنث
الأول من الأولى أربع مائة وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وثلثمائة وسبع وعشرين ولام
الأول من الأولى ثلثمائة وأربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين ولزوجة
الأول من الأولى مائتان وثلاثة وأربعون في ثلاثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين ولبقى الثاني من
الأولى خمسمائة وأربعة وأربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ ألفا وتسعمائة واثنين وثلاثين لكل واحدة
ثمانمائة وستة عشر ولزوجة الثاني من الأولى مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلثمائة وستة وللحدة
من الأولى مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ أربع مائة وثمانية ولبقى ابن ابن الجدة من
فريضة الجدة وهي الأخيرة ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو أربعة وثلاثون تبلغ مائتين واثنين
وسبعين ولزوج الجدة من فريضة ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو أربعة وثلاثون تبلغ مائة
واثنين وهو الذي كان في الثانية جندا ولاخى الجدة سهم من فريضة مضروب في وفق ما في يدها تبلغ
أربعة وثلاثين والله أعلم قال رحمه الله (ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب مال كل من أصل
المسئلة فيما مضى به في أصل المسئلة) أي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق
من أصل المسئلة في مبلغ الرأس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وقد بيناه
من قبل في موضعه قال رحمه الله (وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من أصل المسئلة إلى عدد رؤسهم
مفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد) أي يعرف نصيب كل فرد من أفراد الفريق بأن
تسب سهام جميع الفريق من أصل المسئلة إلى عدد رؤس ذلك الفريق فما وجد بنسبته أعطى لكل
واحد من أفراد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله
مفردا أن ينسب إلى فريق واحد من غير ضم فريق آخر عند النسبة وهذه المسئلة التي قبلها موضعها
باب التصحيح وقد ذكرناهما هنا وطرفا آخر فلا تعيدها قال رحمه الله (وإن أردت قسمة التركة
بين الورثة أو الغرماء فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح) وكذا
الدين بأن تضرب دين كل غريم في التركة وتقسّم الخارج على مجموع الدين وهذا إذا لم يكن بين التركة
والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة وإن كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد من
الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح أو على وفق مجموع الدين فما خرج
من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث أو الدائن لأنه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين
بمنزلة التصحيح وهذا مبني على قاعدة مهيمة في الحساب وهي أنه متى اجتمع أربعة أعداد متناسبة وكان
نسبة الأول إلى الثاني كنسبة الثالث إلى الرابع وعلم من تلك الأعداد ثلاثة وجهل واحد أمكن
استخراج المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع أربعة أعداد متناسبة أولها سهام كل وارث من

(قوله وبقي سهم للعصبة)
 كذا هو بخط الشارح وفيه
 نظر وكتب مانصه صح
 وتقول بسهم الى سبعة كذا
 أصلي شيخنا قاضي القضاة
 الغزالي رحمه الله في نسخة
 بدل قوله وبقي سهم للعصبة
 اه والله أعلم
 والحمد لله على التمام والكمال
 والشكر له على جميع الاحوال
 والصلاة والسلام على سيدنا
 محمد خاتم الانبياء والمرسلين
 وعلى آله وصحبه المكرمين
 وبعد فهذا آخر ما حرره
 الشيخ الامام العالم العلامة
 شيخ الشيوخ أجد بن يونس
 الشهير بالسليبي على طراز
 نسخه من شرح المكتز
 للامام الهمام الشيخ عثمان
 الشهير بالزيلي فجزتها
 وأنتها في هذه الاوراق
 زوما لنفعها وتعيها
 لفائدتها على المستفيدين
 فاصدا بذلك وجهه الكريم
 وذخرا ليوم لا ينفع مال
 ولا بنون الا من أتى الله بقلب
 سليم وحاولت نقل ما أفاده
 ولو تكررت الكتابة مشيرا
 لذلك بكتب مانصه والحمد لله
 وحده والصلاة والسلام
 على من لا نبي بعده محمد
 وعلى آله وصحبه الخيرة
 وسلم تسليما
 كثيرا الى يوم
 يبعثون

التصحیح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام
 الى التصحيح كنسبة الحاصل من التركة الى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا ضربت
 الطرف في الطرف كان ضرب الثاني في الثالث فكذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني يخرج الثالث ضرورة
 أن كل مقدار تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على أحد العددين خرج الآخر خمسة عشر مثلا
 لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على ثلاثة خرج خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة
 وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب كل واحد من آحاد الفريق فانه اجتمع هناك أيضا أربعة
 أعداد متناسبة نصيب الفريق من أصل المسئلة وعدد الفريق والحاصل لكل واحد من آحاد الفريق
 من التصحيح ومبلغ الرأس فنسبة نصيب الفريق من أصل المسئلة الى عددهم كنسبة الحاصل من التصحيح
 لكل واحد الى مبلغ الرأس وهو المضروب في أصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج
 المجهول في مثل هذا بالطريق المذكورة في التصحيح وكذا العمل في قضاء الدين اذا كانت التركة لا تنفي به
 فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح فبطلت الموافقة بين مجموع الدين وبين
 التركة ثم العمل فيه على ما بينا قال رحمه الله (ومن صالح من الورثة على شيء فاجعله كأن لم يكن وانقسم
 ما بقي على سهام من بقي) لان المصالح لما ترك بشيء أعطوه جعل مستوفيا نصيبه وخرج من الدين فيبقى
 الباقي مقسوما على سهامهم وقوله فاجعله كأن لم يكن فيه نظرا لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله
 كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقيون أنصباهم ألا ترى أن المرأة اذا ماتت
 وخلفت زوجا وأما وعافا فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الام والعم
 أثلاثا لاقسمهم ان وسهم لهم ولو جعل الزوج كأن لم يكن لكان لاقسمهم لانه الثلث بعد خروج الزوج
 من البين ولهم سهمان لانه الباقي بعد الفرض ولكن تأخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة وللزوج
 النصف ثلاثة وقد استوفاه بأخذ ثلثه فبقي السدس وهو سهم لهم وكذا الوامات المرأة وخلفت ثلاث
 أخوات متفرقات وزوجا فصاحت الاخ لأب وأم وخرجت من البين كان الباقي بينهم أخماسا ثلاثة
 للزوج وسهم للاخت لأب وسهم للاخت لأم على ما كان لهم من ثمانية لان أصلها من ستة وتقول الى
 ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ستة
 وبقي سهم للعصبة ﷺ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا
 محمد النبي الأبي وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما أبدا الى يوم الدين ورضي الله تعالى عن أصحاب
 رسول الله أجمعين وعن التابعين وتابع التابعين لهم باحسان الى يوم الدين

يقول خادم تصحيح العلوم بدار الطبع الزاهرة ببولاق مصر القاهرة الفقير
 الى الله محمد الحسيني أعانه الله على أداء واجبه الكفائي والعيني

سبحانك يا من فقهت في دينك المتين من اصطفتهم من عبادك المخلصين جعلتهم كتابك المبين وحفظتهم
 سنة نبيك سيد المرسلين فاستنبطوا منها الاحكام وينوا لعبادك الحلال والحرام (نحمدك)
 ونشكرك ونثني عليك الخير كله ولا تكفرك ونصلي ونسلم على نبيك الاكرم ورسولك السيد السند
 الاعظم سيدنا محمد الذي أنزلت عليه كتابك المجيد ورفعته لديك الى المقام المجيد فهدي أمته
 بالشرعة الغراء والقول السديد وعلى آله وصحبه ومحبيه وحزبه (أما بعد) فلما كان محل الفقه
 من العلوم محل الروح من الجسد والنور من العين والقوة من الاسد انبه تعرف أركان الاسلام
 والمعامل بين الخلائق وفصل الاحكام اهتم به العلماء الراصون فدقوه وضبطوا أصوله وفروعه
 وبينوه ومن أجرى طرفه في هذا المجال فحاز قصب السبق في هذا الشأن بين الابطال الراعي المجيد

والناضل الصديد فقيه زمانه وعلامة آتة مولانا وسيدنا الشيخ عثمان الزيلعي رضي الله عنه
وأرضاه ومن الرحيق المختوم سقاء فأرواه فإنه رجه الله ألف شرحه الشارح للمصدر المزبل بهي
زلاله غلة المصدر البحر الزاخر عدة الاوائل والاواخر يعترف منه الواردون فيلزمون أسقيتهم ويصدر
عنه الناهلون وقد أفعوا أرويتهم المسمى ﴿تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق﴾ فتح به أبواب
الكنز اطلاب نفائسه ونصب به المنصة لجلاء غرائسه ولما كان هذا الشرح الجليل بغية الطالبين
وعدة المحصلين انتهض طبعه رغبة في عموم نفعه بدار الطبع البهية ببولاق مصر المعزية الخناب
الامجد والملاذ الاسعد السيد عمر الخشاب التاجر في الكتب بالسكة الجديدة وبجوار الجامع الازهر
بمصر حفظه الله فتم طبعه بمحمد الله على أبيهج مثال وأجل حال ﴿في ظل الحضرة الفخيمة
الحدوية وعهد الطلعة الميمونة الداورية من بلغت به رعيته غاية الأمانى أفندينا
المعظم (عباس باشا حلي الثاني) أدام الله أيامه ووالى على رعيته لإنعامه
ملحوظا هذا الطبع الجميل على هذا الشكل الجميل بنظر من عليه
أخلاقه ثنى حضرة وكيل المطبعة الاميرية محمد بك حسنى
في أواخر شهر ردى القعدة سنة خمس عشرة بعد ثلثمائة
وألف من هجرة من خلقه الله على أكمل وصف
على الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه
وشرف وكرم

فهرست الجزء السادس من تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

صحيفة	صحيفة
١٢٦ كتاب الديات	٢ كتاب الاضحية
١٢٩ فصل في النفس والمارن واللسان الخ	١٠ كتاب الكراهية
١٣٢ فصل في الشجاج	١٤ فصل في البس
١٣٩ فصل في الجنين	١٧ فصل في النظر والمس
١٤٢ باب ما يحدثه الرجل في الطريق	٢١ فصل في الاستبراء وغيره
١٤٧ فصل في الحائض المائل	٢٦ فصل في البس
١٤٩ باب جنابة البهيمه والجنابة عليها وغير ذلك	٣٤ كتاب لحياء الموات
١٥٣ باب جنابة المملوك والجنابة عليه	٣٩ مسائل الشرب
١٦١ فصل قتل عبد خطأ تجب قيمته الخ	٤٤ كتاب الاشربة
١٦٥ باب عصب العبد والمدير والصبي والجنابة في ذلك	٤٩ فصل في طبخ العصير
١٦٩ باب القسامة	٥٠ كتاب الصيد
١٧٦ كتاب المعاقل	٦٢ كتاب الرهن
١٨١ كتاب الوصايا	٦٨ باب ما يجوز ارتكابه والارتكاح به وما لا يجوز
١٨٧ باب الوصية بثلاث المال	٨٠ باب الرهن بوضع على يد عدل
١٩٦ باب العتق في المرض	٨٤ باب التصرف في الرهن والجنابة عليه
٢٠٠ باب الوصية للاقارب وغيرهم	وجنابة على غيره
٢٠٢ باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة	٩٣ فصل رهن عصير ا قيمته عشرة بعشرة
٢٠٤ باب وصية الذمي	فتختم الخ
٢٠٦ باب الوصي	٩٧ كتاب الجنائيات
٢١٣ فصل في الشهادة	١٠٢ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه
٢١٤ كتاب الخنثى	١١١ باب القصاص فيما دون النفس
٢١٨ مسائل شتى	١١٣ فصل وان صولح على مال الخ
٢٢٩ كتاب الفرائض	١١٧ فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ
	بالامر من الخ
	١٢١ باب الشهادة في القتل
	١٢٤ باب في اعتبار حالة القتل
﴿تت﴾	